

A. I. Nº - 129442.0023/01-8
AUTUADO - CENTRAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES - OSVALDO COSTA MENEZES e SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 17. 07. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0234-04/02

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. DIFERENÇA APURADA NO CONFRONTO ENTRE A RECEITA DE VENDAS DE MERCADORIAS DECLARADA NOS LIVROS FISCAIS E NAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/11/01, exige ICMS no valor de R\$1.987.344,07, em razão da falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. O contribuinte não lançou em sua escrita fiscal a receita total 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 Patrimonial nos exercícios de 1997 a 1999.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 54 a 66 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal e dos fatos que antecederam a presente autuação.

Em seguida, argüiu preliminar de nulidade do Auto de Infração, transcrevendo os arts. 18, II, IV, “a” e 28, VII, § 4º, II, do RPAF/99.

Sustenta que, para suprir o que determina os artigos acima citados, requereu à Repartição Fiscal fotocópia dos documentos que serviram de base para o lançamento fiscal através do Processo nº 220124/2001-4, datado de 12/12/2001 e até a presente data não obteve os mesmos, o que configura de forma incontestável cerceamento do seu direito de defesa assegurado pela Carta Magna.

Aduz ser absolutamente impossível exercer o seu direito de defesa, pois não dispõe dos documentos que deram origem aos levantamentos realizados pelos autuantes. Frisa que, embora tenha recebido cópias dos demonstrativos, o mesmo não ocorreu com os documentos que fundamentaram os referidos demonstrativos.

Por tal motivo, torna-se imperiosa a declaração “in limine” de nulidade total do Auto de Infração, oportunidade em que transcreveu o teor do art. 123, do RPAF, que trata do direito de fazer a impugnação do lançamento, além de citar decisões de Tribunais e de artigos da Constituição Federal em apoio ao alegado.

Prosseguindo em sua defesa, discorre longamente sobre o instituto do *Habeas Data* e sua importância na preservação das garantias constitucionais, como o meio indicado para corrigir abusos em razão de informações constantes em arquivos ou bancos de dados, além de citar a Constituição Federal e a jurisprudência a respeito.

Argumenta que está respaldado em liminar concedida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, no processo de *Habeas Data* nº 8576/714/01-R, “ajuizado contra ato das

autoridades administrativas que realizaram a apreensão, conforme relato do próprio autuante que informa a origem dos documentos que instruem o PAF”, para que tais autoridades entreguem, em cartório, os documentos originais apreendidos, os quais ficarão à sua disposição para exercer seu direito de defesa.

Ao final, pede a nulidade do lançamento ou, em não sendo concedida, requer que seja determinada a entrega de cópia de todos os documentos que embasaram a elaboração dos demonstrativos que serviram de base para a lavratura deste Auto de Infração, bem como a reabertura do prazo de defesa.

Requer, ainda, o deferimento de todos os meios de prova permitidos em Direito, a juntada posterior de documentos, “inclusive em contra provas ou, de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, perícia com arbitramento e quesitos, para que, enfim, seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE” este lançamento.

Os autuantes ao prestarem a sua informação fiscal de fls. 72 a 79 dos autos inicialmente, reproduziram parcialmente os termos da acusação fiscal, bem como fizeram um resumo dos argumentos defensivos para, em seguida, refutá-los com os seguintes argumentos:

- 1) Que a ação fiscal iniciou-se no dia 05/11/01, tendo sido lavrado o respectivo Termo de Início de Fiscalização em folha avulsa que se encontra anexado ao PAF, o qual foi visado pelo advogado do autuado, Dr. Romeu Ramos Moreira;
- 2) Que os elementos que dizem respeito aos levantamentos fiscais são aqueles a seguir elencados, os quais foram elaborados de forma simples e objetiva:
 - a) um demonstrativo de apuração do ICMS devido (sonegado), a partir da receita de venda de mercadorias registradas nos balanços contábeis (fl. 8 dos autos);
 - b) um demonstrativo-resumo dos valores relativos a saídas de mercadorias lançadas nos livros fiscais e seu Anexos I a IV (fls. 21 a 25 dos autos);
 - c) um demonstrativo de Autos de Infração anteriormente lavrados cujos valores foram deduzidos do ICMS apurado pelas omissões das receitas (fls. 26 e 27 a 36);
- 3) Que além dos demonstrativos acima mencionados, foram anexados aos autos cópias dos Balanços Patrimoniais obtidos diretamente da contabilidade da empresa os quais, obrigatoriamente, são registrados no Livro Diário “que se encontra em poder da autuada e que, de lá, jamais foi retirado pelos Auditores Fiscais signatários”;
- 4) Que foram entregues, ao advogado do autuado (o mesmo que tomou ciência do Auto de Infração), todos os demonstrativos acima citados, mediante protocolo que se encontra apensado à fl. 48 dos autos, excetuando os Balanços Patrimoniais, “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;
- 5) Quanto à liminar concedida pelo Juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública, para que sejam entregues os documentos ao autuado, afirmam que o Inspetor Fazendário jamais se recusou a dar a resposta ao pedido realizado; o contribuinte é que não procurou a repartição fazendária para conhecer do despacho exarado;
- 6) Que o pedido formulado pelo autuado ao Inspetor é ilógico, haja vista que todos os documentos já se encontram em seu poder desde o dia 30/11/01, quando tomou ciência do presente Auto de Infração e, assim, seria apenas um estratagema para tentar obter a reabertura do prazo de defesa.

7) Que a liminar concedida pelo Poder Judiciário é dirigida a dois Inspectores e a um Delegado de Polícia, os quais nada têm a ver com a ação fiscal, uma vez que a mesma foi iniciada em 05/11/01 por Auditores Fiscais, ou seja, por autoridades competentes para tal finalidade, oportunidade em que indagaram quais seriam a relação existente entre a presente autuação e a Busca e Apreensão de livros e documentos fiscais nos estabelecimentos da empresa em 08/06/01?

8) Que em relação à mencionada liminar no processo de *Habeas Data*, aduzem que o contribuinte somente trouxe aos autos a decisão relativa ao Processo nº 140.01.857671-4, mas não juntou a petição inicial. Dessa forma, como o autuado não o fez, anexam, nesta oportunidade, uma cópia completa do processo (fls. 80 a 101), com as seguintes informações:

a) em 27/11/01, às 15h25m, diversos estabelecimentos do GRUPO SOM MÓVEIS impetraram *Habeas Data* junto à 1ª Vara Criminal Especializada da Comarca de Salvador, processo que foi remetido para a Vara da Fazenda Pública, uma vez que o MM. Juiz da Vara Criminal entendeu ser incompetente para apreciar a matéria;

b) o impetrante listou em sua petição (no item 4 – “Dos Autos de Infração”), dez autos de infração, alegando a impossibilidade de impugná-los por falta de entrega dos documentos que os instruíram;

c) no item 7 – “Do pedido”, constante da mesma Petição (*Habeas Data*), além dos dez autos de infração originais, foram incluídos outros sete, cujos números indicam à fl. 78. Frisam que em relação aos últimos, os mesmos foram lavrados em 23/10 e 28/11/2001, cujas ciências ao autuado foram dadas nos dias 26/10 e 28/11/2001, respectivamente. Quanto ao presente lançamento, esclarecem que foi lavrado em 29/11, tendo o autuado tomado ciência em 30/11/2001, sendo, então, um mistério como um Auto de Infração lavrado em data posterior poderia fazer parte da citada petição no processo de *Habeas Data*.

Ao concluírem, afirmam que o contribuinte limitou-se a discutir questões preliminares, tentando tumultuar o processo, trazendo informações inverídicas e fatos que não guardam correlação com a autuação em comento. Quanto ao mérito, alegam que o autuado manteve-se silente, não discordando, em nenhum momento, dos valores de ICMS cobrados no lançamento fiscal, o que implica, em sua opinião, na concordância tácita com o débito apurado.

Requerem a rejeição dos pedidos formulados pelo autuado de posterior juntada de documentos, ouvida de testemunhas, bem como de perícia e pedem a total procedência deste lançamento.

Face os autuantes terem anexado novos documentos em sua informação fiscal, o autuado foi intimado a se manifestar sobre os mesmos e o fez, às fls. 160 e 161, com os seguintes argumentos:

1) Que os autuantes revelam desconhecimento do princípio à ampla defesa;

2) Que em nenhum momento os autuantes informam que os documentos foram obtidos em decorrência de Busca e Apreensão;

3) Quanto à intimação, datada de 05/11/01, “a autuada não entregou ao autuante nenhum documento que ali se refere, pois o mesmo tenta fugir de uma operação truculenta do DECECAP e dos GRUPOS DA FAZENDA DA INTELIGÊNCIA FISCAL, uma vez que naquele momento a Liminar de Busca e Apreensão concedida pelo Juiz da 1ª Vara Criminal Especializada não foi exibida”;

4) Que os Balanços que originaram a acusação fiscal não revelam a verdade das operações econômicas e que livro Diário e os documentos fiscais encontram-se em poder do Fisco;

5) quanto à inclusão deste Auto de Infração na petição inicial do Processo de *Habeas Data*, alega que foi incluído posteriormente, “uma vez que a petição fora devolvida à distribuição no dia 05 de dezembro de 2001, antes da concessão da Liminar e nesta data já havia a existência física do referido Auto de Infração”;

Conclui, reiterando os pedidos formulados na peça de defesa e, caso não seja acolhida à nulidade, pede que seja julgado improcedente o lançamento fiscal.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, face à controvérsia entre a defesa e autuação, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JJF, a conversão do PAF em diligência a INFAZ-Santo Amaro, para que os autuantes se pronunciassem a respeito da defesa.

Cumprida a diligência de fls. 116 a 118, os autuantes reproduziram grande parte dos argumentos utilizados para refutar a defesa, por ocasião da informação fiscal.

Como fato novo, aduziram com relação aos Balanços Patrimoniais, em que o autuado alega não expressar a verdade das operações, sustentam ser inconsistente e indagam: se os balanços são falsos, o que consideram improváveis, por que o ilustre patrono do autuado não denunciou o contador ao CRC ou impetrou ação própria contra o mesmo?

Ao finalizarem, disseram que chegaram à conclusão de que, por todos os meios possíveis, o autuado tenta procrastinar o pagamento do imposto devido, não somente em relação ao presente Auto de Infração, mas de vários outros, lavrados em decorrência de diversas fraudes praticadas.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado não recolher o imposto nos prazos regulamentares, referentes a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado pelos autuantes às fls. 6 a 48, além de outros documentos, o Demonstrativo da Apuração do ICMS, os Balanços Patrimoniais e os Demonstrativos da Conta Resultados relativos aos exercícios de 1997 a 1999, os Demonstrativos das Saídas Totais de Mercadorias da empresa, bem como dos analíticos referentes a cada estabelecimento e dos Autos de Infração lavrados pela fiscalização, cujos documentos foram entregue cópias ao autuado conforme declaração à fl. 43 dos autos, excetuando os Balanços e Demonstrações de Resultados do exercício.

Após a análise das peças que compõem o PAF, observei que o autuado em sua peça defensiva apenas suscitou preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que na recebeu em devolução os livros e documentos, além de questionar os Balanços Patrimoniais juntados pelos autuantes, os quais assegura não refletirem a verdade das operações realizadas pela empresa.

Para embasar os seus argumentos, fez um arrojado bastante longo, onde cita artigos do RPAF/99, da Constituição Federal e de decisões de tribunais.

Prestadas as informações acima, transcrevo a seguir o meu posicionamento a respeito da infração:

I – Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada, em que alega cerceamento do direito de defesa, pelos seguintes motivos:

a) Não foram anexadas pelo autuado as cópias do Mandado de Busca e Apreensão, bem como do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos Fiscais, onde constassem os livros e documentos fiscais efetivamente apreendidos e retirados da guarda do contribuinte, através dos quais se poderia avaliar se implicou em prejuízo, para que o autuado exercitasse o amplo direito de defesa e do contraditório;

b) Como salientaram os autuantes na peça acusatória (fl. 2 dos autos), as parcelas referentes a vendas de mercadorias foram apuradas com base nos lançamentos efetuados pelo autuado em seus livros fiscais e não através de documentos, em confronto com os valores consignados na

Demonstração de Resultados do exercício dos Balanços Patrimoniais, cujos valores estão indicados no Demonstrativo à fl. 8 dos autos. Sobre o valor da receita tributável omitida, foi aplicada a alíquota de 17% e apurado o imposto devido, do qual foi deduzido o imposto cobrado em ação fiscal anterior, apurando-se, ao final, a diferença a recolher no importe de R\$1.987.344,07. Desse modo, cai por terra o argumento defensivo, de que a ação fiscal foi pautada em documentos, os quais de acordo com a defesa, não lhes foram devolvidos;

c) Acerca da alegação defensiva, segundo a qual os valores consignados nos Balanços Patrimoniais não refletem a verdade das operações, não posso acatá-lo. É que ao examinar os referidos balanços (ver fls. 9 a 20), constatei que os mesmos, além de serem confeccionados em papel timbrado da empresa, estão assinados pelo Contador responsável pela contabilidade, o qual possui registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia sob o nº 4368. Aliado a estes fatos, os autuantes em sua nova manifestação às fls. 116 a 118, argumentaram que na hipótese dos referidos balanços serem falsos, por que o patrono do autuado não denunciou o contador ao CRC ou impetrou ação própria contra o mesmo?

d) embora tenham sido entregue ao autuado cópias de todos os levantamentos, excetuando os Balanços Patrimoniais, os quais segundo os autuantes encontram-se de posse da empresa, o art. 11, do RPAF/99, estabelece que o órgão preparador dará vista do processo aos interessados e seus representantes legais, no recinto da repartição fazendária, durante a fluência dos prazos de impugnação ou recurso, mediante pedido escrito, podendo os solicitantes interessados extrair cópia de qualquer de suas peças. Caso o autuado efetivamente tivesse tido alguma dificuldade para produzir a sua defesa, por que não recorreu ao que lhe faculta o dispositivo acima do RPAF/99?

Com base na explanação acima, entendo não caracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa, uma vez que o autuado não anexou aos autos qualquer prova de que os documentos, livros fiscais e contábeis foram apreendidos e retirados de sua guarda.

Sobre o pedido de “perícia com arbitramento” requerido pelo autuado, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados ao PAF são suficientes para a formação de minha convicção, para decidir acerca da presente lide.

II - Quanto ao mérito, o autuado se limitou a alegar que os balanços não refletem a realidade das operações, o que não concordo, face o que já foi exposto acima.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **129442.0023/01-8**, lavrado contra **CENTRAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.987.344,07**, 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, 04 de julho de 2002

ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO - PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR