

A. I. Nº - 207155.0026/01-0
AUTUADO - CRISTAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES - SUELI SANTOS BARRETO, JOÃO EMANUEL BRITO ANDRADE e
INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA
ORIGEM - INFAS BROTAS
INTERNET - 04/09/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0296-03/02

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Infração caracterizada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. a) NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a irregularidade. b) DIFERENÇA ENTRE A ESCRITA FISCAL E A CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de receitas no Livro Caixa não lançadas na escrita fiscal. c) EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações subsistentes diante das provas processuais. Rejeitada a preliminar de nulidade. Não acatado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 31/10/01, para exigir o ICMS no valor de R\$ 67.872,02, acrescido das multas de 70%, 100% e 150%, em decorrência de:

1. Utilização indevida de crédito fiscal de imposto referente a documento fiscal falso ou inidôneo - nota fiscal n.º 10158, de 30/09/00, tida como inidônea, consoante ofício da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe, conforme a fotocópia anexa;
2. Falta de recolhimento do imposto, relativo a documento não registrado nos livros fiscais próprios (Registro de Saídas de Mercadorias);
3. Falta de recolhimento do imposto referente a documentos fiscais não registrados nos livros próprios, tendo sido constatada omissão de receitas tributáveis, mediante levantamento fiscal – foi constatada diferença, a mais, entre os valores de receitas de vendas lançadas no Livro Caixa e o escriturado no Livro de Apuração do ICMS;
4. Falta de recolhimento do imposto relativo a documentos fiscais com numeração em duplicidade.

À fl. 612, o contribuinte protocolou uma petição, dirigida ao Inspetor da INFAS – Brotas, em 09 de novembro de 2001, requerendo cópias dos documentos que instruíram este PAF, a fim de exercer seu direito de defesa.

O autuado apresentou defesa, no dia 07/12/01 (fls. 601 a 611), inicialmente relatando que no dia 08/06/01 foi surpreendido com a presença do Delegado da DECECAP e a Inspetora da IFMT/METRO, em cumprimento a uma ordem judicial de busca e apreensão de documentos fiscais e equipamentos, operação realizada por prepostos fiscais e policiais, os quais apreenderam “todos os documentos fiscais e equipamentos de forma indiscriminada” e não relacionaram os documentos de forma minuciosa e, ademais, o oficial de justiça sequer lavrou os autos de apreensão, “pois a autoridade policial ficou de posse dos Mandados de Busca e Apreensão conforme ofício (em anexo)”.

Prossegue dizendo que o Auto de Apreensão dos documentos não se encontra acostado aos autos, estando presente apenas o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos expedido unilateralmente por prepostos da SEFAZ. Diz, ainda, que, de posse dos documentos apreendidos, os prepostos fiscais lavraram o presente Auto de Infração, mas que não recebeu os documentos citados no lançamento, tendo sido devolvidos apenas “alguns documentos fiscais para possibilitar as operações comerciais”, ficando, portanto, impossibilitado de promover a impugnação na esfera administrativa.

Assim, suscita a nulidade do lançamento, por cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista que não lhe foram entregues, até o momento, 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 09/11/01, e dirigida aos Inspetores Fiscais (fl. 612), sob o 197447/2001-5, os quais se recusaram a fornecer os referidos documentos. Transcreve os artigos 18 e 28 do RPAF/99 e esclarece que, embora tenha recebido os demonstrativos elaborados pelos autuantes, não lhe foram entregues os documentos e livros que os fundamentaram, tornando-se, portanto, impossível a conferência dos levantamentos fiscais e da metodologia adotada e, consequentemente, o exercício de seu direito de defesa.

Salienta também que o presente lançamento cita documentos que não se encontram arrolados no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos e que a jurisprudência dominante nos Tribunais é uníssona em conceder *Habeas Data* sempre que houver recusa no fornecimento de informações e documentos por parte das entidades públicas.

Transcreve o artigo 5º da Constituição Federal dizendo que é assegurado a todos o direito de petição e 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, e cita a Constituição Federal e a jurisprudência a respeito.

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.

O autuado, em nova impugnação (fls. 615 a 630), desta feita através de seu advogado, repete os fatos e a argumentação jurídica já relatados e constantes na defesa anterior. Acrescenta que, durante a reabertura do prazo de defesa, entrou em contato com a Inspetora Fiscal e que “a mesma colocou à disposição da autuada cópias de todos os documentos”, entretanto,

condicionou o recebimento dos referidos documentos com o Auto de Busca e Apreensão, lavrado pelo Oficial de Justiça (fl. 632), “por serem os únicos documentos apreendidos reconhecidos pela Autuada”.

Aduz que, diante das condições por ele impostas, a “Inspetora Fiscal silenciou e utilizando de procedimento administrativo legal, publicou o edital de nº 01/2002, em 23/05/2002 no Diário Oficial do Estado, não só colocando mais uma vez à disposição os documentos, como também a devolução do prazo para propositura da defesa”. Prossegue dizendo que, imediatamente, formalizou seu pedido, por meio de petição protocolada em 11/06/02 (fl. 631), “informando que recebe os documentos que instruíram o Auto de Infração, os quais devem encontrar-se perfeitamente identificados no Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo Oficial de Justiça, sendo que mais uma vez não foi atendido o pedido da Autuada”.

Argumenta que está respaldado em liminar concedida pelo MM. Juiz da 3^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, no processo de *Habeas Data* nº 8576/714/01-R, “ajuízado 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 identificação dos documentos que instruíram o PAF com o Auto de busca e apreensão, 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, a realização de diligência “para identificar todos os documentos que compõe [m] as peças do auto de infração ora impugnado”. Finaliza dizendo que “reconhece o quantum apenas dos documentos identificados no Auto de Busca e Apreensão expedido pelo judiciário”.

Em não sendo declarada a nulidade, pede a improcedência do lançamento e protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em Direito.

Às fls. 635 e 637, foram acostados os seguintes documentos:

1. uma petição do autuado, dirigida ao Inspetor Fazendário da INFAZ Bonocô, esclarecendo que não se nega a receber as cópias dos documentos que instruíram este PAF, mas requerendo “a identificação e vinculação dos referidos documentos aos Autos de Busca e Apreensão” lavrado pelo Oficial de Justiça, “condição que impõe a autuada para o recebimento dos documentos fiscais identificados nos referidos processos judiciais”;
2. o indeferimento do requerimento formulado pelo autuado, por parte do Inspetor Fazendário, tendo em vista que “os documentos em originais já foram devolvidos ao órgão judiciário que determinou a busca e apreensão, tendo sido feitas cópias apenas dos documentos úteis para instrução dos processos administrativos, não havendo necessidade de fazer qualquer correspondência, na via administrativa, com os documentos apreendidos judicialmente, até porque disponibilizados prontamente mediante o meio editalício explicitado”. O contribuinte foi cientificado do teor do despacho acima em 28/06/02.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 640 a 647), aduzem que o Ministério Público, tomando conhecimento das fraudes fiscais cometidas pelo contribuinte, requereu e obteve ordem judicial para busca e apreensão nos diversos estabelecimentos do Grupo, o que culminou com a apreensão de “uma monumental quantidade de material atinente ao exercício das atividades comerciais do grupo de empresas em pauta”, sendo a documentação remetida ao Ministério

Público para instrução da necessária Ação Penal. Afiram que, de posse de tais elementos, foi efetivada ação fiscalizadora que confirmou a prática de atos lesivos contra o patrimônio público, inclusive crimes contra a ordem tributária, com a exigência, através de Autos de Infração de mais de R\$ 33.000.000,00, sendo que três dos lançamentos já foram julgados totalmente procedentes.

Informam que, no dia 09/11/01, o representante legal do autuado protocolou pedido de cópias de todos os documentos que instruíram os autos de infração e, quando o funcionário responsável solicitou-lhe que indicasse quais os documentos que desejava ver fotocopiados, não obteve resposta. Não obstante isso, salientam que todos os documentos pertencem à empresa autuada, sendo, por conseguinte, de seu conhecimento.

Dizem que, transcorrido algum tempo, foi expedida intimação ao advogado da empresa para que comparecesse à INFAC Bonocô, no dia 23/04/02, onde lhe seriam entregues as cópias de todas as peças que instruíram os autos de infração lavrados, conforme telegrama fonado expedido em 19/04/02. Como a solicitação não foi atendida, foi publicado o Edital nº 01/2002, no Diário Oficial do Estado de 23/05/02, intimando, mais uma vez, os sócios, responsáveis ou representantes legais dos estabelecimentos autuados para receberem cópias dos documentos dos autos de infração lavrados e reabrindo os prazos para pagamento ou interposição de defesa. Sendo assim, entendem que foi ultrapassada a preliminar suscitada pelo autuado, uma vez que sua pretensão já foi devidamente atendida.

Asseveram, ainda, que a autoridade fazendária jamais se negou a fornecer cópias dos documentos ao autuado, as quais foram providenciadas e disponibilizadas, com reabertura do prazo de defesa, porém nenhum preposto do autuado compareceu para recepcioná-las. Assim, sob a infundada alegação da negação do fornecimento dos documentos, o patrono do contribuinte resolveu ajuizar ação de “habeas data”, cuja liminar concedida teve seus efeitos suspensos pelo Tribunal de Justiça, conforme Processo n.º 140.01.857671-4, publicado em 27/04/02.

Apesar de terem sido disponibilizadas as cópias de todos os documentos que instruíram o PAF, o contribuinte apresentou um expediente, em 11/06/02, dirigido ao Inspetor da INFAC Bonocô, expressando a sua recusa em receber a documentação, a qual tinha veementemente pleiteado na primeira defesa como essencial ao exercício de seu direito de defesa. Aduzem que, na mesma petição, o autuado requereu a identificação e vinculação dos documentos ao auto de busca e apreensão lavrado quando da realização da diligência judicial, como condição imposta para o recebimento das cópias dos documentos, pretensão que foi indeferida pelo Inspetor Fazendário.

Ressaltam que, devido ao volume de documentos apreendidos – “milhares, ou quiçá, milhões de unidades - não foi possível proceder a tal identificação individualizada, tendo sido descritos no auto de busca e apreensão como “documentos diversos”, o que, em seu entendimento, não compromete a fé e eficácia do trabalho, posto que realizado em circunstâncias excepcionais.

Concluem que a intenção do contribuinte é meramente protelatória e a medida requerida pelo defensor não tem nenhuma lógica, já que é evidente que todos os milhares de documentos que instruem os procedimentos administrativos fiscais “vieram dos estabelecimentos autuados e chegaram ao poder do fisco em face da busca e apreensão judicial” e “não foram inventados ou fabricados com a intenção de serem usados para lavrar autos de infração”.

No mérito, dizem que o contribuinte apenas impugnou de forma genérica o lançamento, não tendo contestado os números apontados, estando caracterizada a sua concordância tácita com os levantamentos fiscais levados a efeito.

Ao final, pedem a manutenção do lançamento e a rejeição dos pleitos de cunho protelatório, formulados pelo autuado, tais como posterior juntada de documentos, ouvida de testemunhas, perícia e revisão.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, em razão de crédito indevido utilizado por meio de notas fiscais inidôneas; omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através do confronto de receitas escrituradas na escrita contábil e na fiscal; falta de escrituração, no livro Registro de Saídas, de notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte; e da emissão de notas fiscais com numeração em duplicidade, sem lançamento na escrita fiscal.

O contribuinte, em ambas as peças de defesa, limitou-se a suscitar a nulidade do Auto de Infração, sem adentrar no mérito, sob a alegação de cerceamento de seu direito de defesa, por não lhe terem sido fornecidas as cópias dos documentos fiscais que fundamentaram as acusações fiscais.

Contudo, nota-se que o sujeito passivo foi intimado através do Edital nº 01/2002, publicado no Diário Oficial do Estado de 23/05/02, a comparecer à Inspetoria Fazendária do Bonocô para receber cópias dos documentos que instruíram os Autos de Infração, oportunidade em que foi reaberto o prazo de defesa, recusando-se a receber os citados documentos, sob o argumento de que os queria identificados e vinculados ao Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo Oficial de Justiça, no cumprimento de mandado judicial.

Como relatado pelos autuantes, o volume de documentos apreendidos pelo Oficial de Justiça foi tão grande (milhares) que teria sido impossível a sua discriminação individualizada, não podendo, assim, ser atendido o pleito do contribuinte. Não obstante isso, constata-se, das peças acostadas aos autos, que todos os livros e documentos fiscais possuem o logotipo e a identificação completa do autuado, devendo ser rechaçada a hipótese de o fisco tê-los forjado ou falsificado apenas no intuito de lavrar autos de infração contra o contribuinte.

Assim, entendo que descabe a alegação de cerceamento de defesa e rejeito a preliminar de nulidade suscitada, sendo totalmente impertinente a imposição do autuado de que os documentos sejam vinculados ao Auto de Busca e Apreensão Judicial, para o seu recebimento, uma vez que os documentos, constantes nos autos, são os necessários e suficientes para que o sujeito passivo possa conhecer as acusações fiscais.

Quanto ao pedido de diligência do autuado, no sentido de identificar, no Auto de Busca e Apreensão, todos os documentos que compõem as peças do Auto de Infração para que possa exercer o seu direito de defesa, entendo ser a mesma desnecessária, conforme já abordado. Assim, indefiro o pedido por considerar suficientes para a formação da convicção dos julgadores os elementos contidos nos autos, conforme art. 147, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99.

Como o sujeito passivo não adentrou o mérito do lançamento e não apresentou nenhum documento que pudesse elidir as acusações, entendo que as irregularidades fiscais apontadas estão devidamente comprovadas.

Ressalto, por fim, que, de acordo com a informação dos autuantes, a liminar concedida no Processo de Habeas Data nº 8576/714/01-R, foi cassada pelo Tribunal de Justiça, conforme Processo nº 140.01.857671-4, publicado no Diário da Justiça em 27/04/02.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 207155.0026/01-0, lavrado contra **CRISTAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 67.872,02, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 59.627,67, 100% sobre R\$ 3.152,11 e 150% sobre R\$ 5.092,24, previstas no art. 42, III, IV, “e” e V, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA