

A. I. Nº - 207155.0030/00-0
AUTUADO - GINA MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES - SUELI S. BARRETO; JOÃO E. BRITO ANDRADE e INOCÊNCIA O. ALCÂNTARA
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC BROTAS)
INTERNET - 10.09.02

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0311-02/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Fato comprovado. 2. CRÉDITO FISCAL UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO INIDÔNEO. EMITENTE EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. Infração caracterizada. 3. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. a) LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL E NA ESCRITA CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de receitas no Livro "Caixa" não lançadas na escrita fiscal. b) NOTAS FISCAIS. b.1. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE SAÍDAS. Os documentos fiscais não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias efetuadas regularmente, sujeitas ao imposto. Infração caracterizada. b.2. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a irregularidade. Rejeitadas a preliminares de nulidade argüidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/10/01, exige o ICMS de R\$ 248.965,92, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 556,56, no mês de janeiro de 2001, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, conforme demonstrativo à fl. 11.
2. Utilização indevida de crédito fiscal no valor de R\$ 2.407,72, no mês de setembro de 2000, através da Nota Fiscal nº 10152, considerada como documento falso ou inidôneo, conforme demonstrativo à fl. 12.
3. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 318,03, no mês de maio de 2000, em razão de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento da Nota Fiscal nº 1571 no Registro de Saídas, conforme demonstrativo à fl. 13.
4. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$ 126.047,12, no período de setembro de 2000 a junho de 2001, correspondente a documentos fiscais não registrados nos livros fiscais próprios, tendo sido constatada omissão de receitas tributáveis apurada mediante levantamento fiscal, com o confronto entre os valores lançados no livro Caixa e os escriturados no Registro de Apuração do ICMS, conforme demonstrativo à fl. 14.

5. Falta de recolhimento do imposto no valor de R\$119.636,49, nos meses novembro e dezembro de 1997; outubro de 1998 a janeiro de 1999; setembro de 1999 a novembro de 1999; janeiro a agosto de 2000, referente a documentos fiscais com numeração em duplicidade (clonados), conforme demonstrativos às fls. 15 a 17.

No trintídio legal, o sujeito passivo requereu em 09/11/2001 (doc. fl. 4.871) cópias dos documentos que instruíram a ação fiscal, com o fito de poder exercer a ampla defesa.

Em 05/12/01, o autuado por seu representante legal, interpõe recurso defensivo às fls. 4.873 a 4.875, onde, inicialmente, fez o seu relato do desenvolvimento da ação fiscal que resultou no Auto de Infração, e criticou as autoridades fazendárias e judiciárias, e a forma com que a busca e apreensão dos documentos fiscais e equipamentos, com a finalidade de cumprir a ordem judicial, foi realizada, dizendo que o Termo de Apreensão foi apenas lavrado por prepostos fiscais da SEFAZ, sem a participação da autoridade judiciária, e nele não foram discriminados os documentos de forma individualizada e com suas respectivas identificações de forma minuciosa.

Em seguida, alegando que após a ciência do Auto de Infração os Inspetores Fiscais lhe entregaram apenas uma cópia do mesmo, e com fulcro no artigo 18, e 28, VII, § 4º, II, do RPAF/99, requer a nulidade da ação fiscal ou a reabertura do prazo de defesa, com base na preliminar de que não lhe foram entregues, até a data da interposição do seu recurso, as cópias dos documentos que instruíram o PAF, apesar de solicitadas à repartição fazendária fotocópias dos mesmos, consoante processo protocolado no dia 11/05/02, configurando cerceamento ao seu direito de defesa assegurado pela Carta Magna. Frisa que a recusa da repartição fazendária em fornecer os citados documentos feriu frontalmente o artigo 5º, incisos XIV, XXXIII, XXXIV e LV da Constituição Federal. Citou a jurisprudência sobre esta questão.

Prosseguindo, o autuado diz que visando assegurar o seu direito de petição na forma prevista no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF/88, informa que ingressou no Judiciário com “Habeas Data”, a fim de obter as informações existentes a respeito do próprio interessado e o direito a sua retificação, assegurando, assim, o seu direito constitucional de ampla defesa.

Consta à fl. 4.873 cópia xerográfica do Edital de Intimação nº 01/2002 expedido pela Inspetoria Fazendária do Bonocô, referente a intimação do estabelecimento autuado, juntamente com outros contribuintes, para receberem cópias dos documentos que instruíram os respectivos Autos de Infração, conforme publicação no Diário Oficial do dia 23/05/02, página 27, reabrindo-se o prazo de defesa na forma prevista na legislação tributária.

Por fim, requer que seja acatado o seu pedido de nulidade da ação fiscal, ou caso contrário, seja determinada revisão fiscal, para, ao final ser reconhecida a improcedência do Auto de Infração.

Com a reabertura de novo prazo de defesa, em 21/06/2002, ingressa com novas razões de defesa, constantes às fls. 4.889 a 4.903, onde reitera as suas razões anteriores, assim como impugna o lançamento tributário em questão, acrescentando que os documentos que instruem o Auto de Infração não se encontram identificados no Auto de Busca e Apreensão, do que condiciona o recebimento dos referidos documentos à aludida identificação. Tece comentários sobre a irregularidade do cumprimento da citada ordem judicial. Ao final, requer diligência fiscal no sentido de que sejam identificados, no Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo Oficial de Justiça, todos os documentos que compõem as peças do Auto de Infração, com a reabertura de novo prazo de defesa, para que possa exercer o contraditório e a ampla defesa.

Em 26/06/2002, o Inspetor Fazendário da INFRAZ Bonocô indefere o pleito do requerente, do que foi dada ciência pelo representante legal do autuado através do Edital nº 01/02 publicado no Diário Oficial no dia 23/05/02, sob justificativa de que os documentos originais foram devolvidos ao órgão judiciário que determinou a busca e apreensão, tendo sido feitas cópias apenas dos documentos úteis para instrução do processo administrativo, não havendo necessidade de fazer qualquer correspondência, na via administrativa, com os documentos apreendidos judicialmente. Assim, foi mantido o aludido Edital, inclusive com relação ao curso do prazo para apresentação da defesa administrativa.

Um dos autuantes, em sua informação fiscal, às fls. 4.913 a 4.920, aduz que o Ministério Público tomado conhecimento das fraudes fiscais cometidas pelo contribuinte, requereu e obteve ordem judicial para buscas e apreensões nos diversos estabelecimentos do grupo, o que culminou em 08/06/2001 com a apreensão de volume considerável de várias dezenas de metros cúbicos de documentos, dentre os quais, documentos fiscais falsificados que, por constituírem provas de crimes, foram remetidos ao Ministério Público para instrução da Ação Penal n.º 140018261929.

Afirma que dos diversos milhares de documentos foram extraídos cópias reprográficas que serviram para instrução de 31 Autos de Infração, cujo débito aproxima a marca de R\$ 22.000.000,00, sendo três já julgados procedentes.

Esclarece que visando facilitar a ciência e vistas aos processos, todos eles foram registrados na INFRAZ BONOCÔ, aos quais o patrono do autuado teve livre acesso, examinando-os por diversas vezes.

Assevera que a autoridade fazendária jamais 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, publicada em 27/04/02.

Diz, ainda, que diante da recusa do recebimento das cópias dos documentos fiscais que embasaram a lavratura dos Autos de Infração, foi intimado o procurador do autuado diante da impossibilidade de se fazer diretamente aos estabelecimentos do contribuinte, por já se encontrarem todos fechados, contudo, não obtendo êxito, pois o procurador recebeu a intimação e não compareceu à repartição fazendária. Esgotados os meios de fazer a entrega pessoalmente, foi expedida nova intimação através do Edital de Intimação nº 01/2002, publicado no Diário Oficial do dia 23/05/02, conforme fl. 27 do DOE, do que condicionou, o dito procurador, o recebimento dos documentos relativos aos Autos de Infração se todos fossem relacionados e identificados com o Auto de Busca e Apreensão, lavrado pelo Oficial de Justiça, o qual não identifica de forma individualizada os documentos apreendidos judicialmente, já que se tratavam de milhares deles. Conclui que tal imposição não tem outro objetivo, senão de tentar tumultuar, sob todas as formas, o andamento e julgamento dos Autos de Infração, e que o patrono do autuado não recebeu os documentos que instruíram a ação fiscal porque não quis fazê-lo. Por fim, o preposto fiscal sustenta que deve ser indeferido o pedido de nulidade da ação fiscal, frisando que em momento algum foi ferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, e no mérito, que o Auto de Infração deve ser julgado totalmente procedente, haja vista que não foram contestados os números apurados nos levantamentos fiscais.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS no montante de R\$ 248.965,92, em decorrência dos seguintes fatos.

- Imposto lançado e não recolhido no prazo legal, referente a operações regularmente escrituradas nos livros fiscais próprios;
- Crédito fiscal indevido através de lançamento de nota fiscal considerada falsa ou inidônea;
- Falta de lançamento de nota fiscal no livro Registro de Saídas;
- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante levantamento fiscal, com o confronto entre os valores lançados no livro Caixa e os escriturados no Registro de Apuração do ICMS.
- Emissão de documentos fiscais com numeração em duplicidade (clonados) e sem escrituração na escrita fiscal.

Nos recursos defensivos às fls. 4876/4885 e 4880/4903 o sujeito passivo, sem adentrar no mérito das imputações, argüiu preliminar de nulidade da ação fiscal, sob alegação de cerceamento do seu direito de defesa, por não lhe terem sido fornecidas as cópias dos documentos fiscais que fundamentaram as acusações fiscais.

Analizando as peças constitutivas do processo, observo que não assiste razão ao sujeito passivo em sua alegação, haja vista que conforme consta à fl. 4.873 dos autos, o estabelecimento autuado, juntamente com os demais integrantes do grupo comercial, foi intimado através de Edital, 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.

Assim, considero completamente descabido o pleito do autuado, pois em momento algum houve preterição ao direito de defesa, e também totalmente impertinente seu posterior condicionamento ao recebimento dos referidos documentos à identificação no Auto de Busca e Apreensão. Como bem frisado em processos lavrados contra estabelecimentos do mesmo grupo comercial, tal pleito além de ser abusivo, tem conotação de apenas impor empecilhos ao seu direito de defesa, sob o suposto manto de cerceamento do referido direito de defesa, pois todos os documentos que instruem a ação fiscal foram colocados à disposição do contribuinte, e são os necessários e suficientes para o sujeito passivo conhecer as acusações fiscais, independentemente da retardatária imposição do seu procurador.

Desse modo, deve ser rejeitada a argüição de nulidade da ação fiscal, por não se enquadrar em nenhum dos incisos do artigo 18, nem no artigo 28, VII, § 4º, II, do RPAF/99, e quanto a diligência requerida 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, também que deve ser indeferida, com fulcro no artigo 147, inciso I, alínea “a”, do citado Regulamento, pois considero que os autos contêm todos os elementos para o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, em razão da rejeição da preliminar de nulidade do Auto de Infração, uma vez que as razões de defesa não adentraram no

mérito, cujas provas processuais constantes às fls. 10 a 4.869 dos autos comprovam, de forma inequívoca, os ilícitos fiscais apurados.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.^o 207155.0030/00-0, lavrado contra **GINA MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 248.965,92**, sendo R\$ 181.673,47, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 59.629,26, 100% sobre R\$ 119.636,49 e 150% sobre R\$ 2.407,72, previstas, respectivamente, no art. 42, III, IV, “e” e V, “b”, da Lei n.^o 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$ 67.292,45, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 556,56 e 70% sobre R\$ 66.735,89, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “a” e III, da Lei n.^o 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2002.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – JULGADOR