

A. I. Nº - 129442.0010/01-3
AUTUADO - CRISTAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO COSTA MENEZES
ORIGEM - INFRAZ IRECÊ
INTERNET - 14/10/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0343-03/02

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS ENTRE AS VIAS DAS MESMAS NOTAS FISCAIS. “CALÇAMENTO”. NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a irregularidade. **b)** EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS COM NUMERAÇÃO EM DUPLICIDADE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração subsistente diante das provas processuais. **c)** DIFERENÇA ENTRE A ESCRITA FISCAL E A CONTÁBIL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a existência de receitas no Livro Caixa não lançadas na escrita fiscal. 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 23/10/01, para exigir o ICMS no valor de R\$ 191.306,99 em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergência de informações entre as vias das mesmas Notas Fiscais, no valor de 10.552,70.
2. Deixou de recolher ICMS decorrente das saídas de mercadorias, em face da emissão irregular de Notas Fiscais com numeração em duplicidade, expediente este de sonegação também conhecido como o de emissão de Notas Fiscais “paralelas” ou “clonadas”, no valor de R\$ 41.015,29.
3. Deixou de lançar e recolher o ICMS decorrente das saídas de mercadorias em face da não emissão regular de Notas Fiscais, fato constatado através de lançamentos dos valores reais das operações realizadas nos seus Livros-Caixa, de uso interno do estabelecimento, aos quais o Fisco Estadual somente teve acesso através de flagrantes realizados pela DECECAP, quando da realização de buscas e apreensões de livros e documentos em estabelecimento do GRUPO SOM MÓVEIS, visando o cumprimento de ordem judicial, no valor de R\$ 139.739,00.

À fl. 1.441, o contribuinte através do seu advogado, protocolou uma petição, dirigida ao Inspetor da INFRAZ – 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 17/11/2001, (fls. 1.426 a 1.436), 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. Afirma, ainda, que 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”.

Prosegue 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 os originais nem as fotocópias dos documentos que instruíram este PAF, a fim de que pudesse proceder à sua análise, mesmo após a solicitação protocolada, em 09/11/01, e dirigida aos Inspetores Fiscais fl.1437, os quais se recusaram a fornecer os referidos documentos, condicionando a sua liberação ao pagamento do tributo apurado no Auto de Infração.

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 alega que foi obrigado a ingressar com *Habeas Data*, junto ao Poder Judiciário, a fim de ver assegurado o seu direito à ampla defesa, conforme a fotocópia acostada às fls. 243 e 244, uma vez que, como mencionado anteriormente, a autoridade administrativa recusou-lhe o fornecimento das fotocópias dos documentos que embasaram a ação fiscal.

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.

A 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 autuante, à fl. 2.444, considerando a alegação defensiva, de cerceamento do direito de defesa, sugeriu que fossem fornecidas cópias dos documentos que instruíram o presente PAF e reaberto o prazo legal para apresentação de impugnação.

Foi acostada uma fotocópia do Diário Oficial do Estado, publicado em 23/05/02, com o Edital de Intimação nº 01/2002 para que o autuado, dentre outros estabelecimento da empresa, por seus “sócios, responsáveis ou representantes legais”, comparecesse à Inspetoria Fazendária do Bonocô e recebesse cópias dos documentos que instruíram este Auto de Infração (entre outros lavrados), tendo sido reaberto o prazo para pagamento do débito ou para apresentação de defesa.

O autuado, em nova impugnação (fls. 997 a 1011), através de advogado legalmente habilitado, impugna *in totum* as infrações constantes no Auto de Infração e repete os fatos e a argumentação jurídica já relatados e constantes na defesa anterior. 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 e 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, diz que, para receber os referidos documentos, impôs a condição de que estivessem vinculados e identificados no Auto de Busca e Apreensão, lavrado pelo Oficial de Justiça, “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 sua disposição os documentos, como também devolvendo o prazo para propositura da defesa”. Prossegue dizendo que, imediatamente, formalizou sua petição, em 11/06/02, “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 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.

A 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, 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. 1.467 e 1469, foram acostados os seguintes documentos:

1. uma petição do autuado, dirigida ao Inspetor Fazendário da INFRAZ 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 da solicitação formulada 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.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 1.471 a 1.478), esclarece, inicialmente, que o autuado faz parte do Grupo Som Móveis, o qual foi submetido a investigações, tendo em vista a constatação de que estava praticando diversas fraudes fiscais. Em consequência desse trabalho investigativo, o Ministério Público do Estado da Bahia requereu e obteve ordem judicial para buscas e apreensões nos diversos estabelecimentos que compõem a empresa, culminando na apreensão “de volume considerável de várias dezenas de metros cúbicos de documentos (fiscais e contábeis) e papéis diversos, livros e outros elementos, perfazendo toneladas”.

Prossegue dizendo que, dentre os elementos apreendidos, grande parte era constituída de documentos fiscais falsificados, os quais foram enviados ao Ministério Público para a instauração da Ação Penal nº 140018261929, sendo que foram extraídas cópias reprográficas que serviram à instrução de mais de vinte autos de infração, num montante de crédito tributário exigido superior a R\$33.000.000,00. Ressalta que o representante do autuado tomou ciência de todos os PAF, examinando-os livremente nas dependências da INFRAZ Brotas (hoje, INFRAZ Bonocô), onde foram registrados. Aduz que, não satisfeito, o patrono do contribuinte requereu ao Inspetor Fazendário, em 09/11/01, cópias de todos os documentos que instruíram os autos de infração lavrados, inclusive deste, conforme o pedido protocolado sob o nº 197483/2001-9 (fl. 1437) e, quando o funcionário responsável solicitou-lhe que indicasse quais os documentos que desejava ver fotocopiados, não obteve resposta.

Diz que, transcorrido algum tempo, foi expedida intimação ao advogado da empresa para que comparecesse à INFRAZ 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.

Assevera, 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 nº 140.01.857671-4, publicado no Diário de Justiça em 27/04/02.

Afirma que, 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 INFRAZ Bonocô, requerendo 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.

Ressalta que, devido ao volume de documentos apreendidos – “centenas de milhares ou, possivelmente, de 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 a eficácia do trabalho, posto que realizado em circunstâncias excepcionais.

Alega que a intenção do contribuinte é meramente protelatória, com o objetivo de “criar embaraços, firulas e complicações” para postergar o pagamento do débito e assegura que os documentos que instruem este e todos os outros autos de infração vieram dos estabelecimentos autuados e chegaram ao poder do fisco em decorrência da busca e apreensão judicial, não tendo sido “inventados ou fabricados para se lavrar Auto de Infração”.

Afirma que o autuado não recebeu os documentos porque não quis, uma vez que estiveram, e ainda estão, à sua disposição na INFRAZ Bonocô e, quanto à alegação defensiva, de que o autuante não lhe apresentou os livros que embasaram o levantamento, é uma inverdade, “já que todos os livros, sem exceção, **utilizados pelo Autuante para proceder aos levantamentos fiscais**, que deram origem a todos os demonstrativos anexados ao Auto de Infração sob comento, **foram devolvidos à Autuada**, exatamente por intermédio do mesmo advogado signatário da impugnação em questão, no mesmo dia em que do mesmo tomou ciência, isto é, 26/10/2001”.

Finaliza aduzindo que em nenhum momento o princípio do contraditório foi arranhado, bem como não houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, sendo apenas “uma estratégia para tentar confundir as autoridades julgadoras”.

No mérito, diz que o contribuinte se manteve silente, não discordando em nenhum momento dos valores de ICMS apontados, o que implica, a seu ver, concordância tácita com os levantamentos fiscais realizados.

A final, pede a procedência deste lançamento e a rejeição dos pedidos formulados pelo autuado, de posterior juntada de documentos, ouvida de testemunhas e perícia.

O autuado foi intimado pela Secretaria deste CONSEF a apresentar o instrumento de procuraçao do seu patrono, Dr. Romeu Ramos Moreira, (fl. 75) tendo atendido a solicitação, conforme o documento de fl. 1.485.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, em razão de recolhimento a menos de ICMS em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas Notas Fiscais, da emissão de notas fiscais com numeração em duplicidade, sem lançamento na escrita fiscal e da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através do confronto de receitas escrituradas na escrita contábil e na 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 pelo autuante, 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 minha convicção 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, a teor dos artigos 142 e 143 do RPAF/99.

Ressalto, por fim, que, de acordo com a informação do autuante, 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.

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 129442.0010/01-3, lavrado contra **CRISTAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$ 191.306,99, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 150% sobre R\$ 10.552,70, 100% sobre R\$ 41.015,29 e de 70% sobre R\$ 139.739,00, previstas no art. 42, V, “c”, IV, “e”, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de outubro de 2002.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR