

A. I. Nº - 206855.0009/01-9
AUTUADO - GINA MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES - SUELI SANTOS BARRETO, JOÃO EMANUEL BRITO ANDRADE e
INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA
ORIGEM - INFAS BONOCÔ (INFAS BROTAS)
INTERNET - 21/10/2002

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0354-03/02

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIAS DE VALORES ENTRE AS VIAS DA MESMA NOTA FISCAL. Infração comprovada. **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. Infração subsistente diante das provas processuais. **d)** NOTAS FISCAIS NÃO LANÇADAS NO REGISTRO DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovada a irregularidade. 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\$230.545,59, acrescido das multas de 50%, 70%, 100% e 150%, em decorrência de:

1. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;
2. Recolhimento a menos do imposto em razão de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais, o chamado “calçamento”;
3. Falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios (Registro de Saídas de Mercadorias);
4. 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;
5. Falta de recolhimento do imposto relativo a documentos fiscais com numeração em duplicidade.

À fl. 3027, o contribuinte 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 07/12/01 (fls. 3930 a 3940), 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, até o momento, 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 ao Inspetor Fiscal (fl. 3.027), sob o nº 197355/2001-1, o qual se recusou a fornecer os referidos documentos, condicionando a sua liberação ao pagamento do tributo apurado no Auto de Infração. 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, conseqüentemente, 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.

À fl. 3.943 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.

Às fls. 3.945 a 3.947, 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 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 autuado, em nova impugnação (fls. 3.949 a 3.964), através de advogado legalmente habilitado, 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, 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 seu pedido, por meio de petição protocolada em 11/06/02 (fl. 3.945), “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, “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 entregassem, em cartório, os documentos originais apreendidos, os quais ficariam 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, a realização de diligência para identificar todos os documentos que compõem as peças do auto de infração ora impugnado.

Em não sendo declarada a nulidade, pede que seja determinado “o quantum que vincula os documentos com o auto de busca e apreensão”, para por fim julgar improcedente o Auto de Infração.

Os autuantes, em sua informação fiscal (fls. 3.969 a 3.978), aduzem que o Ministério Público, tomado 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. Afirmam 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.

Ressaltam que o contribuinte apresentou dois arrazoados defensivos, ambos contendo “uma prolixa preliminar de nulidade e uma lacônica quase imperceptível, defesa de mérito, expressa na forma negativa genérica de cometimento das infrações apontadas, desacompanhada de qualquer prova documental”.

Acrescentam que, assinados os termos de ciência dos Autos de Infração, foi disponibilizada uma sala ao advogado do contribuinte, nas dependências da então INFAZ Brotas, onde o mesmo pôde consultar, sem qualquer tipo de restrição, todos os procedimentos fiscais, o que foi feito diariamente, com o fornecimento de todas as fotocópias solicitadas pelo representante legal.

Informam que, no dia 09/11/01, o citado procurador 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 INFAZ 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 nº 140.01.857671-4, publicado no Diário de Justiça em 27/04/02.

Afirmam 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, 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. Aduz 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 a 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, portanto, 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.

O autuado foi intimado pela Secretaria deste CONSEF a apresentar o instrumento de procuração do seu patrono, Dr. Romeu Ramos Moreira, (fl. 3981) tendo atendido a solicitação, conforme o documento de fl. 3986.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o ICMS, em razão de falta de recolhimento do imposto referente a operações escrituradas nos livros fiscais; divergência de valores entre as vias das mesmas notas fiscais (calçamento); omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através do confronto de receitas escrituradas nas escritas contábil e 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 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 (fl. 3.943), 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, todavia, a receber os citados documentos, se não fossem 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 contábeis e fiscais acostados, que deram origem ao lançamento, 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 desnecessário, 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.

O sujeito passivo não adentrou o mérito do lançamento, limitando-se a dizer de forma genérica que impugnava o lançamento. Como 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 dos autuantes, a liminar concedida no Processo de *Habeas Data* foi cassada pelo Tribunal de Justiça, conforme Processo nº 140.01.857671-4, publicado no Diário de 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 206855.0009/01-9, 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\$ 230.545,59**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$ 15.145,82, 70% sobre R\$ 78.829,83, 100% sobre R\$ 107.923,43 e 150% sobre R\$ 28.646,51, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “a”, III, IV, “e” e V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2002.

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

ANTÔNIO CÉSAR DANTAS OLIVEIRA - JULGADOR