

A. I. Nº - 170623.0034/01-1
AUTUADO - SOM MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES - SUELI SANTOS BARRETO, JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE e INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA
ORIGEM - INFAZ SANTO AMARO
INTERNET - 11. 10 . 02

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0359-04/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES ENTRE AS VIAS DE UM MESMO DOCUMENTO. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE SAÍDAS. **c)** FALTA DE EMISSÃO REGULAR DE DOCUMENTOS FISCAIS CONSTATADA MEDIANTE LEVANTAMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/10/01, exige ICMS no valor de R\$136.451,82, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolheu a menor o ICMS em razão de divergências de informações entre vias das mesmas notas fiscais;
2. Falta de recolhimento do imposto atinente a documentos fiscais não registrados nos livros fiscais próprios, tendo sido constatada omissão de receitas tributáveis, mediante levantamento fiscal;
3. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços, decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios.

Foi anexada aos autos às fls. 424 e 426, uma petição do autuado, em que solicita cópias dos documentos que instruem o PAF, bem como da xerocópia do Edital de Intimação de nº 01/2002, expedida a empresa pela INFAZ-Bonocô.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal em sua defesa de fls. 429 a 438 dos autos descreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal e o seu enquadramento legal feito pelos autuantes, bem como fez um resumo dos fatos que antecederam a presente autuação, além de informar o que ocorreu após a lavratura do Auto de Infração até o momento da sua impugnação.

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 consoante processo protocolado sob o nº 197.385/2001-3, datado de 09/11/2001 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. Salienta que o Auto de Infração cita documentos, que não se encontram no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos constantes dos autos principais, razão pela qual é sua pretensão impugnar as infrações tributárias impostas. Aduz que é do seu direito obter cópias xerográficas de documentos de seu interesse e que os órgãos responsáveis tem o dever de fornecê-los, oportunidade em que citou decisão do TRF sobre o assunto, os incisos XXXIV, “a”, e LV, do art. 5º, da Constituição Federal, além de discorrer às fls. 435 a 438, sobre o *habeas data*, o qual é uma das garantias constitucionais, voltada à proteção da intimidade de dados pessoais, do direito às informações a respeito do interessado e da oportunidade de sua eventual retificação.

Requer, ao final, que o Auto de Infração seja julgado nulo ou se assim não entender o CONSEF, a sua improcedência.

Foi anexada aos autos às fls. 442 a 457 uma nova manifestação do autuado, a qual após a devida análise por este Relator, foi constatada que na mesma foi reproduzido, em quase sua totalidade, os termos da defesa formulada às fl. 428 a 438. De igual modo, também foi juntado aos autos às fls. 462 e 464, uma petição do autuado ao Inspetor da INFAZ-Bonocô, através da qual se reporta ao Edital de Intimação de nº 01/2002, em que esclarece que não se nega a receber cópias dos documentos que instruíram o presente PAF, desde que sejam relacionados e identificados nos Autos de Busca e Apreensão, bem como do seu indeferimento pelo referido inspetor, cuja ciência foi dada ao patrono da empresa.

Uma das autuantes ao prestar a sua informação fiscal de fls. 466 a 472 dos autos aduziu, inicialmente, que o Auto de Infração foi lavrado em razão do autuado haver deixado de recolher o ICMS decorrente de vendas de mercadorias, mediante o expediente criminoso de “calçamento”, desvio de receitas tributáveis para o seu “caixa dois” e outras fraudes, com imposto exigido no valor de R\$136.451,82, bem como fez um resumo dos argumentos defensivos.

Em seguida, apresentou os seguintes argumentos para refutar a defesa formulada pelo autuado:

- 1) Que o autuado faz parte do GRUPO SOM MÓVEIS, composto por dezenas de estabelecimentos espalhados neste Estado, os quais, segundo a, vinha sonegando o ICMS sistematicamente, através de vários mecanismos, como a clonagem de notas fiscais, utilização de notas fiscais com numeração paralelas, etc., o que motivou o Ministério Público do Estado da Bahia a requerer e obter ordens judiciais, para proceder buscas e apreensões nos diversos estabelecimentos da empresa. Diz que entre os elementos apreendidos, grande parte era constituída de documentos fiscais falsificados, os quais, por constituírem provas dos crimes, foram anexados pelo Ministério Público na Ação Penal de nº 140018261929;
- 2) Que dos documentos acima, foram extraídas cópias reprográficas para instruírem vinte e oito Autos de Infração lavrados em 23 e 31/10/2001, além de outros três lavrados posteriormente e já julgados procedentes, os quais foram dados ciências aos estabelecimentos autuados, através do seu bastante procurador, o Bel. Romeu Ramos Moreira. Esclarece que, pelo fato dos Autos de Infração serem pertinentes a diversas Inspetorias Fazendárias e objetivando facilitar a concessão de vistas, todos eles foram registrados na INFAZ-Brotas, atualmente INFAZ|-Bonocô, sobre os quais o referido patrono teve acesso, examinando-os por diversas vezes;
- 3) Que não satisfeito o patrono dos estabelecimentos autuados, o mesmo requereu em 09/12/2001 ao Inspetor Fazendário cópias de todos os documentos que instruíram os Autos de Infração lavrados contra o grupo, o qual foi protocolado sob o nº 197385/2001-3, tendo o servidor encarregado do setor competente, solicitado ao referido procurador que indicasse quais documentos desejaria cópia, o mesmo nada respondeu ao funcionário, não procedendo à alegação defensiva de que tenha ocorrido à negativa por parte da Inspetoria;

4) Que ante a impossibilidade de fazer a entrega dos documentos, foi expedida nova intimação, desta feita através do Edital de Intimação nº 01/2002 (ver fl. 426), devidamente publicado no D.O.E. de 23/05/2002, através do qual foram intimados os sócios, responsáveis ou representantes dos estabelecimentos autuados, para receberem cópias de todos os documentos, oportunidade em que foi reaberto o prazo de defesa;

5) Que o procurador do grupo ao tomar conhecimento do Edital, encaminhou, em 11/06/2002, expediente ao Inspetor da INFAZ-Bonocô, em que condiciona o recebimento dos documentos relativos aos Autos de Infração lavrados, se todos fossem relacionados e identificados com o Auto de Busca e Apreensão, o qual foi indeferido e dado ciência ao referido procurador (ver fls. 464); Frisa que a imposição do patrono não tem outro objetivo, senão o de tentar tumultuar, sob todas as formas, o andamento e julgamento dos Autos de Infração;

6) Que os documentos que instruem o presente PAF e outros 27 lavrados, não foram inventados ou “fabricados”, para exigir imposto, os quais foram originados dos estabelecimentos autuados, por força da Busca e Apreensão Judicial.

Ao concluir, diz que o autuado somente discutiu questões preliminares, onde tenta forçar a nulidade e, no mérito, manteve-se completamente silente, não discordando, em momento algum, sobre os valores lançados no Auto de Infração, pelo que pede a procedência da ação fiscal.

Por despacho deste Relator à fl. 474, o PAF foi encaminhado a Secretaria do CONSEF, para que fosse intimado o patrono do autuado, no sentido de anexar aos autos o instrumento de procuração, o que foi atendido conforme documentos às fls. 478 a 479.

VOTO

Após analisar os elementos que integram o presente PAF observei que:

a) Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pelos autuantes, além de outros documentos, os a seguir indicados:

Infração 1 – Demonstrativo das Notas Fiscais com valores “Calçados e o ICMS devido, bem como cópias das respectivas notas (fls. 49 a 118);

Infração 2 – Demonstrativo das Notas Fiscais não lançadas nos livros fiscais e cópias das respectivas notas (fls. 119 a 130);

Infração 3 – Demonstrativo de Omissão de Receitas Tributáveis constatada mediante confronto entre os valores lançados no Livro Caixa (vendas reais) e os escriturados nos livros fiscais (vendas manipuladas) e cópia dos documentos correspondentes (fls. 131 a 422).

b) O autuado em sua peça defensiva apenas suscitou preliminar de nulidade, por cerceamento do seu direito de defesa, sob o argumento de que não recebeu cópias dos documentos que instruíram o PAF.

Prestadas as informações acima, o meu posicionamento a respeito das infrações imputadas é o seguinte:

I - Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada, por cerceamento do direito de defesa. Como justificativa, esclareço que ante a recusa do patrono do autuado em receber cópias dos documentos que instruem o presente PAF, conforme asseverou uma das autuantes em sua informação fiscal, não restou outra alternativa a INFAZ- Bonocô, senão a de intimar o autuado através do Edital de Intimação de nº 01/2002 (ver fl.426), quando também foi reaberto o prazo de defesa. Em atendimento a referida intimação, o patrono do autuado protocolou a petição de fl. 462, em que condiciona o recebimento das cópias dos documentos, desde que relacionados e identificados nos Autos de Busca e Apreensão lavrado pelo Oficial de Justiça, a qual foi indeferida

pelo Inspetor, com as devidas justificativas, sendo que do indeferimento, foi dado ciência ao procurador da empresa (ver fl. 464). Assim, em meu entendimento, considero sem fundamento a preliminar de nulidade suscitada pelo patrono da empresa, por cerceamento do direito de defesa, uma vez que houve por parte SEFAZ todo o interesse em fornecer cópias dos documentos, para que a empresa, caso fosse do seu desejo, exercesse em sua plenitude, o contraditório e a ampla defesa;

II - Sobre o pedido de revisão requerido pelo autuado indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos acostados aos autos pelos autuantes são suficientes para a formação de minha convicção, no sentido de decidir acerca da presente lide;

III - Com referência ao mérito, o autuado não se manifestou a respeito e com base nos demonstrativos e nos documentos que instruem o PAF, entendo caracterizadas as infrações.

Ante o exposto, voto 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 170623.0034/01-1**, lavrado contra **SOM MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$136.451,82**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 150% sobre R\$72.635,23 e de 70%, sobre R\$63.816,59, previstas no art. 42, V, “c” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2002.

ANTONIO AGUIAR DE ARAUJO - PRESIDENTE/RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR