

A. I. N° - 206855.0015/01-9
AUTUADO - SOM MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTES -SUELI SANTOS BARRETO, JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE e INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 11. 10 . 02

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0361-04/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES ENTRE AS DIVERSAS 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. **d)** EMISSÃO EM DUPLICIDADE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infrações caracterizadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em tela exige o pagamento de ICMS no valor de R\$189.941,32, mais multas de 150%, 70% e 100%, relativamente às seguintes infrações:

1. Recolhimento a menos do imposto por divergência de informações entre as diversas vias das mesmas notas fiscais – R\$27.897,60;
2. Falta de recolhimento do imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios – R\$43.586,52;
3. Falta de recolhimento do imposto referente a documentos fiscais não escriturados nos livros fiscais próprios, constatada a omissão de receitas tributáveis mediante levantamento fiscal – R\$56.757,74;
4. Falta de recolhimento do imposto referente a documentos fiscais com numeração em duplicidade – R\$61.699,46.

O autuado, tempestivamente, impugna o lançamento (fl. 2.051), iniciando por esclarecer como, no dia 8 de agosto, prepostos do Fisco e da DECECAP cumpriram a ordem judicial de busca e apreensão, deferida pelo poder judiciário, para esclarecer que, no momento da arrecadação dos documentos e dos equipamentos, não houve a discriminação criteriosa dos primeiros, sem ter sido sequer lavrado o Termo de Apreensão pela autoridade competente. Alega que a apreensão foi feita por prepostos do fisco, os quais expediram o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, procedimento este que entende ser administrativo fiscal e não judicial, pois feito sem a presença de um oficial de justiça. Diz que, no dia 13 de agosto recebeu em devolução alguns documentos, para que pudesse continuar a realizar operações comerciais.

Alega também que somente em 07 de novembro tomou conhecimento de lavratura do Auto de Infração, sem receber os documentos citados no mesmo, impossibilitando a sua defesa na esfera administrativa. Diz que, no dia 29 de novembro, requereu a liberação dos documentos (copia às fls. 2062), pedido que foi recusado pelas autoridades competentes para tal (Inspetores Fiscais), os quais condicionaram a liberação dos documentos solicitados ao pagamento do tributo apurado. Baseado na exposição transcreve os artigos 18 (incisos II e IV) e 28 (inciso VII e § 4º) do RPAF/99,

para pedir a nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, com base nos artigos 18, II e IV, e 124, do mesmo RPAF/99 e cita decisão que afirma ser jurisprudência dominante nos tribunais. Invoca o artigo 5º, incisos XXXIV, “a” e LV, da Constituição Federal, para fundamentar o seu entendimento de que são constitucionalmente assegurados os sagrados direitos de defesa e do contraditório, explicando que foi obrigado, face à recusa do fisco, a ingressar no poder judiciário com “Hábeas Data”, com o propósito de ver assegurado o seu direito constitucional à ampla defesa, explicando também a função do recurso.

Concluindo, requer a declaração de nulidade e, se assim não for entendido, que seja determinada a entrega de cópia de todos os documentos que embasaram a autuação, com a reabertura do prazo de defesa. Requer ainda o deferimento de todos os meios de prova admitidos em direito, a juntada posterior de documentos, inclusive contra provas, ou de testemunhas, cujo rol apresentará oportunamente, além de perícia para que, enfim, o lançamento seja julgado totalmente improcedente.

À folha 2.064 está anexada cópia do Diário Oficial de 23/05/02, no qual consta um edital, intimando o autuado para recebimento de documentos requeridos, inclusive reabrindo o prazo de defesa.

O autuado, em 21/06/02, protocola nova defesa (fl. 2.066), nos mesmos termos de impugnação inicial, acrescentando como argumento à arguição de nulidade, a necessidade de que as cópias dos documentos requeridos lhe fossem entregues identificadas com o Auto de busca e apreensão.

Um dos autuantes presta informação fiscal (fl. 2.090) explicando como foi desenvolvida a ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração. Esclarece que o estabelecimento autuado faz parte de um grupo empresarial que desviou aproximadamente R\$33.000.000,00 dos cofres estaduais, apontando as sete práticas sonegadas desenvolvidas pelo grupo, classificando-as em infrações administrativas e penais. Combate a preliminar de nulidade, as preliminares da defesa e as alegações de mérito, para afirmar que a defesa está carente de prova documental, não contesta os valores apurados e tem o objetivo de “ganhar tempo”. Conclui dizendo que o Auto de Infração está instruído e pronto para julgamento.

Na assentada do julgamento o processo foi convertido em diligência, para que fosse juntado ao PAF o instrumento de procuração do advogado, o que foi atendido pelo autuado, por solicitação da Secretaria do CONSEF.

VOTO

Observando as peças processuais, para compará-las com as normas contidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia, constato que a ação fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração foi desencadeada com a apreensão de documentos, por prepostos do fisco. Embora a apreensão tenha ocorrido em decorrência de busca determinada pelo Poder Judiciário, a mesma foi feita de acordo com as rotinas fiscais. Portanto, ao teor do artigo 26, I, do RPAF/99, a ação fiscal teve início regular.

O autuado requereu a nulidade do lançamento alegando que teve o seu direito de defesa cerceado, porque não recebeu, em devolução, os documentos apreendidos, o que o impossibilitou de elaborar a sua defesa. A autoridade administrativa, com base no requerimento do autuado, colocou à sua disposição os documentos citados no Auto de Infração e, para que não se

configurasse o alegado cerceamento, determinou a reabertura do prazo para defesa. Assim procedendo, atendeu ao disposto no parágrafo primeiro, do artigo 18, do RPAF/99, sanando a irregularidade que seria capaz de determinar a nulidade.

Aproveitando a reabertura do prazo de defesa, o autuado, ao invés de manifestar-se sobre o mérito da autuação, continuou a alegar a nulidade do lançamento, cuja irregularidade motivadora da mesma já havia sido sanada. Acrescentou apenas a alegação de que os documentos deveriam ter sido entregues, identificados com o Auto de busca e apreensão. Não vislumbro, na legislação baiana que rege a matéria, qualquer dispositivo que obrigue a autoridade administrativa, a devolução de documentos na forma requerida pelo autuado.

Por tal razão, não acato o seu pedido de nulidade. Entendo que o presente processo reúne as condições para julgamento e, por essa razão, poderia passar a analisar o seu mérito.

Todavia, o mérito não foi objeto de contestação pelo autuado, que não refutou sequer os valores atribuídos às infrações apontadas.

Não posso acatar também os demais pedidos feitos pelo autuado, conforme: a) o deferimento de todos os meios de prova, porque a produção de provas deve ser feita pelo autuado, independentemente da aprovação de qualquer autoridade; b) a juntada posterior de documentos, provas e contra-provas e a apresentação de testemunhas, porque o parágrafo primeiro, do artigo 123, do RPAF/99 determina que a matéria relacionada com a lide deve ser apresentada de uma só vez (no presente processo, o autuado teve duas, face à reabertura do prazo para defesa) e, c) perícia com arbitramento ou quesitos, porque não demonstrada pelo autuado a necessidade e por entender que, da forma como foram formuladas as defesas, as peças constantes do presente processo são suficientes para a formação da minha convicção.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do lançamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **206855.0015/01-9**, lavrado contra **SOM MÓVEIS COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA**, devendo ser intimado o sujeito passivo para efetuar o pagamento da imposto no valor total de **R\$189.941,32**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$100.344,26, 100% sobre R\$61.699,46 e de 150% sobre R\$27.897,60, previstas, respectivamente, nos incisos do artigo 42, III, IV, “e” e V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR