

A I Nº -206855.0013/01-6
AUTUADO -CRISTAL MÓVEIS COMÉRCIO DE 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 Nº 0362-04/02

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\$128.403,89, 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\$60.734,30;
2. Falta de recolhimento do imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios – R\$40.266,86;
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\$15.435,06;
4. Falta de recolhimento do imposto referente a documentos fiscais com numeração em duplicidade – R\$11.967,67.

O autuado, tempestivamente, impugna o lançamento (fl. 789), 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. 799), pedido que foi recusado pelas autoridades competentes para tal (Inspecionadores 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 XXXXIV, “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” (doctº à fla 800), 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 801 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. 803), nos mesmos termos de impugnação inicial, acrescentando como argumento à argüição 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. 825) 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 sonegadoras 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 de julgamento a 4ªJJF decidiu converter o processo em diligência para que fosse intimado o patrono do autuado a apresentar o competente instrumento de procuraçao. A solicitação foi atendida após ter sido o mesmo intimado pela 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 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206855.0013/01-6, lavrado contra **CRISTAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da imposto no valor total de **R\$128.403,89**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$55.701,92, 100% sobre R\$11.967,67 e de 150% sobre R\$60.734,30, 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