

A. I. Nº - 206855.0008/01-2
AUTUADO - VALDEMAR DA SILVA SANTOS & CIA. LTDA. [VALDEMIR DA SILVA SANTOS & CIA. LTDA.]
AUTUANTES - SUELI SANTOS BARRETO, JOÃO EMANOEL BRITO ANDRADE e INOCÊNCIA OLIVEIRA ALCÂNTARA
ORIGEM - INFAS BROTAS
INTERNET - 22.10.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0365-01/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Quanto ao mérito, o fato objeto da acusação fiscal – falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, em virtude da realização de operações não escrituradas nos livros fiscais próprios – não foi impugnado. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/10/2001, acusa a falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, em virtude da realização de operações não escrituradas nos livros fiscais próprios. Imposto exigido: R\$ 927.216,48. Multa: 70%.

O autuado requereu cópias dos documentos que embasaram a ação fiscal, para poder defender-se (fl. 530). A petição foi encaminhada ao Sr. Inspetor, não constando nenhum despacho de sua parte, sendo que, na folha de encaminhamento (fl. 531), consta, embaixo, a expressão “edital 01/2000”.

O contribuinte defendeu-se (fls. 534/544) dizendo que, anteriormente à autuação, haviam sido apreendidos todos os documentos fiscais e equipamentos de sua empresa, de forma indiscriminada, com base numa medida liminar. Reclama que as autoridades fiscais não foram criteriosas no cumprimento da liminar, pois ao fazerem a apreensão não discriminaram os documentos apreendidos de forma individualizada. Alega que o próprio oficial de justiça não cumpriu o devido procedimento, que seria a lavratura do auto de apreensão dos documentos. Diz ainda que a autoridade policial ficou de posse dos Mandados de Busca e Apreensão. Destaca que o auto de apreensão dos documentos expedido pelo representante legal do juízo competente não se encontra acostado aos autos, constando neste apenas o Termo de Apreensão expedido unilateralmente por prepostos da Secretaria da Fazenda.

O autuado argumenta que, como é de conhecimento notório, o Auto de Busca e Apreensão deve ser realizado por autoridade judiciária, e não por prepostos fiscais, de modo que, do ponto de vista legal, deveria ter sido expedido o Auto de Apreensão judicial pelo oficial de justiça no ato da apreensão dos documentos e equipamentos. Diz que a operação transcorreu em forma de uma verdadeira avalanche ou arrastão, levando todos os documentos, não tendo o acompanhamento de nenhum representante legal da empresa.

Informa que, depois, recebeu alguns documentos fiscais para possibilitar as operações comerciais, porém firam mantidos pelo fisco outros documentos, não sendo fornecidas cópias dos mesmos à empresa.

O autuado protesta que tomou ciência do presente Auto de Infração sem, contudo, receber os documentos citados na acusação, ficando assim impossibilitado de promover a impugnação. Fri-sa que nem lhe foram entregues os originais nem cópias dos documentos que instruíram a autua-ção. Além disso, os documentos apreendidos não constam no Termo de Apreensão.

Pondera que, para poder analisar a acusação fiscal, de modo a reconhecê-la ou impugná-la, preci-sa dos documentos em que se baseia a ação fiscal. Pede que lhe sejam fornecidas cópias dos do-cumentos que foram apreendidos e que fazem parte da acusação. Aduz que requereu em instru-mento à parte, protocolado sob o nº 197367/2001-1, fotocópia dos documentos que serviram de base para o lançamento em questão.

Suscita como preliminar a nulidade do procedimento fiscal, com fundamento no art. 18, II e IV, “a”, do RPAF, alegando ser absolutamente impossível exercer o seu direito de defesa, por não dispor dos documentos que deram origem aos levantamentos fiscais, ficando impossibilitado de fazer a conferência dos dados e valores apontados no procedimento. Fala da jurisprudência dos tribunais em casos de recusa de fornecimento de informações e documentos. Transcreve dispositivos constitucionais relativos ao direito de petição e aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Diz que está sendo obrigado a ingressar no Judiciário com pedido de *habeas data* a fim de ver assegurado o seu direito a ampla defesa. Discorre sobre a natureza e finalidade desse insti-tuto.

Conclui pedindo a nulidade do Auto de Infração, ou que lhe sejam fornecidas cópias das provas em que se baseia o fisco, com reabertura do prazo de defesa.

Através de edital publicado no Diário Oficial de 23/5/2002, o autuado foi intimado para comparecer à repartição fiscal para receber cópias dos documentos que instruíram o Auto de Infração, com reabertura do prazo de defesa.

O contribuinte voltou então a pronunciar-se (fls. 550/563), reiterando que os documentos que ins-truem o Auto de Infração não se encontram identificados no Auto de Busca e Apreensão, e re-quer diligência para identificá-los. Condiciona o recebimento dos referidos documentos àqueles que sejam identificados no Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo oficial de justiça (item 3 da defesa). Diz que não se recusa a receber os documentos, apenas condiciona o recebimento dos mesmos em consonância com o Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo oficial de justiça, por serem os únicos documentos apreendidos conhecidos pela empresa (item 7.2 da defesa). Pede a pro-dução de prova documental, no sentido de que sejam identificados os documentos que instruí-ram o Auto de Infração e o Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo Judiciário. Repete os argu-mentos expendidos originariamente na defesa. Renova os pedidos feitos antes.

O pedido preliminar feito pelo contribuinte foi indeferido pelo Inspetor Fazendário (fl. 570).

Foi prestada informação por um dos fiscais autuantes, na qual, à guisa de introdução, são relata-das algumas circunstâncias que estariam relacionadas ao fato em exame.

Quanto às preliminares levantadas pela defesa, o fiscal diz que foi disponibilizada ao advogado da empresa uma dependência da inspetoria, onde ele podia consultar, sem qualquer tipo de restri-ção, todo o processo. Nesse sentido, o advogado passou a freqüentar a repartição diariamente, analisando os documentos, fazendo anotações e tirando cópias dos elementos de seu interesse. Em 9/11/2001, o advogado requereu por escrito cópias de todos os documentos que instruíram o Auto de Infração. Tendo em vista os milhares de documentos envolvidos, o funcionário respon-sável pelo setor de extração de cópias solicitou ao advogado que indicasse aqueles que desejava-riossem copiados, não tendo obtido nenhuma resposta. Considera inconcebível que fossem nega-

das ao autuado cópias de peças instrutórias da autuação. As cópias foram extraídas, não tendo havido nenhuma iniciativa dos representantes da empresa no sentido de recebê-las.

Quanto ao pedido da defesa para que seja determinada a identificação e vinculação dos documentos ao Auto de Busca e Apreensão lavrado quando da realização da diligência judicial, o autuante observa que o pedido foi indeferido pelo inspetor fazendário, por entender este não haver nenhuma necessidade de fazer-se qualquer correspondência entre as cópias postas à disposição do autuado com os documentos mencionados no Auto de Infração.

Segundo o fiscal autuante, no Auto de Busca e Apreensão não foi possível proceder à identificação individualizada de todos os documentos, em razão de terem sido apreendidas centenas de milhares ou talvez de milhões de unidades de documentos, tendo o oficial de justiça, ao constatar a inviabilidade de se proceder à individualização, já que isso demandaria muito tempo, valeu-se da expressão “documentos diversos”. O fiscal considera que isso não compromete a fé e eficácia do trabalho, posto que o fato foi motivado pelas circunstâncias excepcionais inerentes àquela diligência. Como os documentos não foram inventados ou “fabricados” com a intenção de serem usados para lavrar o Auto de Infração, e considerando que os documentos pertencem ao estabelecimento do autuado, o fiscal conclui que, a seu ver, não há razão para que, necessariamente, sejam eles perfeitamente identificados com o Auto de Busca e Apreensão, se no mesmo não foram identificados um a um. Destaca que o autuado não recebeu as cópias dos documentos instrutórios do Auto de Infração porque não quis, haja vista ter optado por condicionar a recepção dos mesmos ao exercício de uma ação impossível de ser realizada, em face do que foi exposto.

Quanto ao mérito, o autuante comenta que a defesa, não tendo como contestar os fatos, tenta tergiversar, para ganhar tempo.

Opina pela manutenção do procedimento.

Foi solicitado ao representante da empresa que anexasse aos autos o instrumento de procuraçāo. A solicitação foi atendida.

VOTO

De acordo com o art. 42 do RPAF, as cópias dos documentos que serviram de base à autuação deveriam ter sido entregues ao sujeito passivo no momento em que foi feita a intimação do Auto de Infração. Como isto não foi feito, fica evidente que o contribuinte não dispunha, originariamente, de meios para defender-se. O fato de o contribuinte ou seu defensor terem de comparecer à repartição fiscal para analisar o processo por não terem sido entregues cópias dos documentos apreendidos pelo fisco constitui por si só cerceamento de defesa.

Porém o cerceamento de defesa nessas circunstâncias é sanado quando se faz a entrega, mesmo depois, dos elementos necessários para que o acusado possa defender-se, reabrindo-se o prazo de defesa. Isto foi feito através de edital publicado no Diário Oficial de 23/5/2002 (fl. 547).

Houve, contudo, uma falha procedimental da repartição ao fazê-lo através de edital. De acordo com o inciso III do art. 108 do RPAF, a intimação por edital somente é admissível “quando não for possível a forma prevista no inciso anterior”, ou seja, através de via postal com aviso de recebimento (AR). Interpretando os incisos I, II e III do art. 108, observo que o fisco pode optar pela intimação pessoal (inciso I) ou pela intimação por via postal (inciso II), porém a intimação através de edital (inciso III) só pode ser feita quando não for possível fazê-la por via postal.

No entanto, parece-me que esse vício procedural foi superado quando o autuado, através de petição datada de 21/6/2002 (fls. 549/563), se pronuncia acerca do chamamento objeto do aludido edital, ficando patente que dele tomou ciência.

O autuado diz que não se recusa a receber os documentos, apenas condiciona o recebimento dos mesmos em consonância com o Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo oficial de justiça, por serem os únicos documentos apreendidos conhecidos pela empresa (item 7.2 da defesa). Pede a produção de prova documental, no sentido de que sejam identificados os documentos que instruíram o Auto de Infração e o Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo Judiciário.

Porém, como foi explicado pelo fiscal autuante, é impossível atender ao pedido do sujeito passivo, no sentido de que seja feita a identificação e vinculação dos documentos ao Auto de Busca e Apreensão lavrado quando da realização da diligência judicial, porque o oficial de justiça não discriminou os documentos apreendidos, tendo em vista que para fazer a discriminação demandaria muito tempo, por se tratar de milhares ou milhões de documentos, tendo-se limitado a consignar a expressão “documentos diversos”.

Na verdade, está-se fazendo uma tempestade num copo d’água. Neste processo, especificamente, não há razão para se falar de milhares ou milhões de documentos. Trata-se de um punhado de Notas Fiscais, que vão da fl. 13 à fl. 179, seguindo-se cópias dos livros fiscais, que constituem as fls. 180 a 528.

Toda a defesa gira em torno dessa preliminar. Não compete a este órgão de julgamento dizer o que um oficial de justiça deve ou não fazer.

Rejeito, por essas razões, as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, observo que o fato objeto da acusação fiscal – falta de recolhimento de ICMS nos prazos regulamentares, em virtude da realização de operações não escrituradas nos livros fiscais próprios – não foi impugnado.

Faço o registro de que o Auto de Infração foi lavrado em nome de Valdemar da Silva Santos & Cia. Ltda., sendo que o nome correto do autuado é Valdemir da Silva Santos & Cia. Ltda.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206855.0008/01-2, lavrado contra **VALDEMAR DA SILVA SANTOS & CIA. LTDA. [VALDEMIR DA SILVA SANTOS & CIA. LTDA.]**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 927.216,48, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala de Sessão Itinerante do CONSEF (INFAZ IGUATEMI), 16 de outubro de 2002.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA