

A. I. Nº - 129442.0019/01-0
AUTUADO - CRISTAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO COSTA MENEZES
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 22. 10. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0379-04/02

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. **a)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS. **b)** ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE SAÍDAS COM VALOR DO IMPOSTO INFERIOR AO DESTACADO. **c)** EMISSÃO EM DUPLICIDADE. **d)** 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 tela exige o pagamento de ICMS no valor de R\$95.442,60, mais multas de 60%, 70% e 100%, relativamente às seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios – R\$1.172,44;
2. Falta de recolhimento do imposto por divergência entre os valores dos documentos fiscais e os lançamentos nos livros fiscais próprios – R\$782,00;
3. Falta de recolhimento do imposto referente a documentos fiscais com numeração em duplicidade – R\$5.933,85;
4. Falta de recolhimento do imposto referente a operações realizadas sem a emissão de documentos fiscais, as quais não escriturados nos livros fiscais próprios, constatada a omissão de receitas tributáveis mediante levantamento fiscal – R\$87.554,31.

O autuado, tempestivamente, impugna o lançamento (fl. 414), 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 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 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 09 de novembro, requereu a liberação dos documentos (copia às fls. 429), 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 (incisos 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 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 embaçaram 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 433 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. 435), nos mesmos termos de impugnação inicial, acrescentando como argumento à arguição de nulidade, a necessidade de que as cópias dos documentos requeridos lhe tivessem sido entregues identificadas com o Auto de busca e apreensão.

O autuante presta informação fiscal (fl. 461) inicialmente historiando como foi desenvolvida a ação fiscal; como foi dada ao autuado, ciência das atividades fiscais desenvolvidas; qual o procedimento fiscal do contribuinte e quais as práticas de sonegação que desenvolveu. Continuando, explica os comportamentos do autuado frente às atitudes do fisco para concluir que os mesmos têm como objetivo tentar tumultuar o andamento e julgamento dos Autos de Infração que foram lavrados contra si (em número de 28) justificando que o princípio do contraditório não foi arranhado em nenhum momento e que a alegação de cerceamento do direito de defesa não passa de estratégia do seu advogado para tentar confundir os julgadores. Afirma que o autuado manteve-se completamente silente quanto ao mérito da acusação, pedindo que o lançamento seja julgado totalmente procedente.

Por despacho deste Relator (fl. 476) o PAF foi encaminhado à secretaria do CONSEF para que intimasse o patrono do autuado para que providenciasse a anexação aos autos do competente instrumento de procuração. A diligência foi cumprida, sanando a falha processual (fl. 482).

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 à 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, contra-provas e 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.

Todavia, observo engano do autuante ao indicar a multa para a infração 4, já que a regularmente prevista é de 70% (inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96). Neste ato retifico a acusação, para apenar corretamente o autuado.

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 **129442.0019/01-0**, lavrado contra **CRISTAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da imposto no valor total de **R\$95.442,60**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$782,00, de 70% sobre R\$88.726,75 e de 100% sobre R\$5.933,85, previstas, respectivamente, nos incisos do artigo 42, II “a”, III e IV, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ANSELMO LEITE BRUM - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR