

PROCESSO	- A. I. Nº 129442.0023/01-8
RECORRENTE	- CENTRAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0234-04/02
ORIGEM	- INFAS SANTO AMARO
INTERNET	- 15.08.03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0055-12/03

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. DIFERENÇA APURADA NO CONFRONTO ENTRE A RECEITA DE VENDAS DE MERCADORIAS DECLARADA NOS LIVROS FISCAIS E NAS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99 e alterações posteriores, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0234-04/02, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente a falta de recolhimento do imposto, nos prazos regulamentares, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sob a acusação de que o contribuinte não lançou em sua escrita fiscal a receita total tributável decorrente das vendas de mercadorias, só o fazendo na sua escrita contábil, conforme se constata na rubrica “Receita Operacional Bruta” do Demonstrativo da Conta de Resultado vinculado a cada Balanço Patrimonial, nos exercícios de 1997 a 1999.

A Decisão Recorrida – fls. 123 a 127 – foi pela Procedência “*in totum*” da exigência fiscal, com a seguinte fundamentação que ora transcrevemos, “*in verbis*”:

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado não recolher o imposto nos prazos regulamentares, referentes a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Para instruir a ação fiscal, foi anexado pelos autuantes às fls. 6 a 48, além de outros documentos, o Demonstrativo da Apuração do ICMS, os Balanços Patrimoniais e os Demonstrativos da Conta Resultados relativos aos exercícios de 1997 a 1999, os Demonstrativos das Saídas Totais de Mercadorias da empresa, bem como dos analíticos referentes a cada estabelecimento e dos Autos de Infração lavrados pela fiscalização, cujos documentos foram entregue cópias ao autuado conforme declaração à fl. 43 dos autos, excetuando os Balanços e Demonstrações de Resultados do exercício.

Após a análise das peças que compõem o PAF, observei que o autuado em sua peça defensiva apenas suscitou preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que na recebeu em devolução os livros e documentos, além de questionar os Balanços Patrimoniais juntados pelos autuantes, os quais assegura não refletirem a verdade das operações realizadas pela empresa.

Para embasar os seus argumentos, fez um arrozoado bastante longo, onde cita artigos do RPAF/99, da Constituição Federal e de decisões de tribunais.

Prestadas as informações acima, transcrevo a seguir o meu posicionamento a respeito da infração:

I – Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada, em que alega cerceamento do direito de defesa, pelos seguintes motivos:

a) Não foram anexadas pelo autuado as cópias do Mandado de Busca e Apreensão, bem como do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos Fiscais, onde constassem os livros e documentos fiscais efetivamente apreendidos e retirados da guarda do contribuinte, através dos quais se poderia avaliar se implicou em prejuízo, para que o autuado exercitasse o amplo direito de defesa e do contraditório;

b) Como salientaram os autuantes na peça acusatória (fl. 2 dos autos), as parcelas referentes a vendas de mercadorias foram apuradas com base nos lançamentos efetuados pelo autuado em seus livros fiscais e não através de documentos, em confronto com os valores consignados na Demonstração de Resultados do exercício dos Balanços Patrimoniais, cujos valores estão indicados no Demonstrativo à fl. 8 dos autos. Sobre o valor da receita tributável omitida, foi aplicada a alíquota de 17% e apurado o imposto devido, do qual foi deduzido o imposto cobrado em ação fiscal anterior, apurando-se, ao final, a diferença a recolher no importe de R\$1.987.344,07. Desse modo, cai por terra o argumento defensivo, de que a ação fiscal foi pautada em documentos, os quais de acordo com a defesa, não lhes foram devolvidos;

c) Acerca da alegação defensiva, segundo a qual os valores consignados nos Balanços Patrimoniais não refletem a verdade das operações, não posso acatá-lo. É que ao examinar os referidos balanços (ver fls. 9 a 20), constatei que os mesmos, além de serem confeccionados em papel timbrado da empresa, estão assinados pelo Contador responsável pela contabilidade, o qual possui registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado da Bahia sob o nº 4368. Aliado a estes fatos, os autuantes em sua nova manifestação às fls. 116 a 118, argumentaram que na hipótese dos referidos balanços serem falsos, por que o patrono do autuado não denunciou o contador ao CRC ou impetrhou ação própria contra o mesmo?

d) embora tenham sido entregue ao autuado cópias de todos os levantamentos, excetuando os Balanços Patrimoniais, os quais segundo os autuantes encontram-se de posse da empresa, o art. 11, do RPAF/99, estabelece que o órgão preparador dará vista do processo aos interessados e seus representantes legais, no recinto da repartição fazendária, durante a fluência dos prazos de impugnação ou recurso, mediante pedido escrito, podendo os solicitantes interessados extrair cópia de qualquer de suas peças. Caso o autuado efetivamente tivesse tido alguma dificuldade para produzir a sua defesa, por que não recorreu ao que lhe faculta o dispositivo acima do RPAF/99?

Com base na explanação acima, entendo não caracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa, uma vez que o autuado não anexou aos autos qualquer prova de que os documentos, livros fiscais e contábeis foram apreendidos e retirados de sua guarda.

Sobre o pedido de “perícia com arbitramento” requerido pelo autuado, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados ao PAF são suficientes para a formação de minha convicção, para decidir acerca da presente lide.

II - Quanto ao mérito, o autuado se limitou a alegar que os balanços não refletem a realidade das operações, o que não concordo, face o que já foi exposto acima.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Irresignado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls.147 a 151 - através de Patrono regularmente constituído, em preliminar reiterando a nulidade do Auto de Infração, suscitada na peça defensiva, sob a alegação de que houve infringência ao art. 18, incisos II e IV, do RPAF/99 por ter sido o lançamento efetuado com preterição de direito de defesa, já que, contrariando o disposto no art. 28, inciso VII e seu §4º, II, os documentos que instruíram o lançamento não lhes teriam sido apresentados, para que pudessem ser contestados, em tempo hábil, na defesa.

Informa que em decorrência deste fato ajuizou “Habeas Data” para que fossem liberados os citados documentos, necessários à sua defesa, e que ainda assim os mesmos não teriam lhe sido entregues. Afirma, ainda, que outros 28 processos lavrados contra si, idênticos ao presente, tiveram tratamento diferenciado, pois tiveram os prazos devolvidos e entrega em cópia de todos os documentos, conforme comprova com cópia do Edital publicado no Diário Oficial neste sentido.

Assevera que os documentos nos quais basearam-se os fiscais para lavrar o Auto de Infração não correspondem à escrita contábil da empresa, e que foram obtidos através de mandado de busca e apreensão, sendo que não se identificava no Auto de Busca e Apreensão lavrado pelo Judiciário o documento denominado Balanço Patrimonial, como prova cópia do mesmo e do depósito da justiça.

Conclui requerendo o julgamento pela nulidade do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em parecer inicial – fl. 182 – opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por entender que os argumentos apresentados na peça recursal constituem cópia dos argumentos apresentados na defesa, sendo insuficientes a proporcionar alteração do julgamento de 1ª Instância.

Distribuído o PAF a esta relatora, convertemos o processo em diligência – fls. 190 - por decisão unânime da 1ª CJF, para que os fiscais autuantes anexassem aos autos as cópias dos livros fiscais que embasaram os demonstrativos de fls. 8 a 21, e após esta providência que a ASTEC se pronunciasse sobre os mesmos, com ciência do seu parecer aos autuantes e ao autuado, inclusive com entrega de cópias dos livros fiscais ao sujeito passivo, para que este, também querendo, se pronunciasse.

Em cumprimento à diligência, os autuantes anexaram aos autos as cópias dos documentos solicitados – vide fls. 191 a 344. Em pronunciamento solicitado, a ASTEC, através do Parecer nº 0068/03 – fl. 350 - após análise dos documentos anexados, conclui que os valores mensais constantes nos demonstrativos elaborados pelos autuantes – receitas de vendas fiscais – estão de acordo com as saídas escrituradas nos livros fiscais.

Tendo esta Relatora detectado que o sujeito passivo, na pessoa do seu Patrono, foi cientificado sem a entrega dos documentos anexados, como por nós solicitado – vide fls. 352 e 353, reiteramos a solicitação no sentido de que lhe fosse entregue cópias dos citados documentos – fls. 354, verso. Através de intimação remetida pelo setor respectivo deste Conselho, o Patrono do sujeito passivo foi informado de que deveria recepcionar os referidos documentos, acostado ao PAF, e se pronunciar, no prazo de 10 dias, querendo – Vide fls. 356 e 357 -, não tendo havido qualquer manifestação.

A PGE/PROFIS, ás fls.354, verso, reitera o parecer exarado à fl. 182, acrescentando que o pronunciamento solicitado a ASTEC evidencia o acerto e a correção da ação fiscal.

VOTO

Da análise de todos os elementos constantes do referido processo, observamos que em nenhum momento o recorrente trouxe aos autos razões quanto ao mérito da exigência fiscal, limitando-se a arguir impossibilidade de produzir defesa ampla ao argumento de que não lhe teriam sido entregues os documentos que embasaram a autuação. Em busca de sanear o processo, solicitamos aos autuantes a anexação dos livros fiscais que embasaram os demonstrativos que evidenciariam o cometimento da infração imputada, o que foi feito às fls.191 a 344 do PAF, e a intimação do sujeito passivo, na pessoa do seu Patrono - regularmente constituídos nos autos - para manifestação, manifestação esta que não ocorreu, frise-se.

Ressalte-se que, conforme preceitua o §1º do Art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal baiano, as eventuais incorreções ou omissões contidas no lançamento de ofício não o inquinam de nulidade absoluta, desde que seja possível determinar a natureza da infração, seu montante e o sujeito passivo, e serem suprimidas as omissões e corrigidas as incorreções, desde que seja comunicado o sujeito passivo de tal fato e lhe sejam fornecidos os novos elementos carreados ao processo, com indicação do prazo de 10 dias para manifestar-se.

Neste sentido, o procedimento levado a efeito de sanear o lançamento encontra amparo na norma regulamentar citada, afastando-se, assim, qualquer pecha de nulidade ao feito.

Registre-se, ainda, que, embora cientificado o sujeito passivo para manifestar-se sobre os livros fiscais anexados, como prevê o dispositivo acima mencionado, o mesmo silencia, o que evidencia a falta de argumentos passíveis de elidir a exigência fiscal no seu mérito.

Por outro lado, a análise realizada pela Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda – ASTEC, constatou que os valores constantes nos demonstrativos embasadores da autuação, constantes às fls. 08 a 21, correspondem fielmente às saídas escrituradas nos livros fiscais do sujeito passivo, conclusão esta do confronto dos livros Registros de Saída e de Apuração do período objeto da autuação.

A autuação decorreu basicamente da análise comparativa entre as escritas fiscal e contábil do sujeito passivo, sendo que os autuantes consideraram as receitas com vendas de mercadorias – indicadas nos balanços de fls. 11, 15 e 189 e confrontaram com as vendas registradas nos livros fiscais, e após deduziram os valores correspondentes aos Autos de Infração já lavrados anteriormente contra os diversos estabelecimentos da empresa – que acusavam omissão de receitas - autuaram a diferença, que representa as vendas omitidas na escrita fiscal.

No que pese o argumento trazido pelo sujeito passivo de que os balanços referenciados não teriam validade, cabe consignar que os mesmos estão assinados pelo contador da empresa, tornando-os idôneos e válidos, desde que não haja prova em contrário. A simples alegação de invalidade dos referidos balanços sem a prova de tal fato não merece guarida. Quanto ao argumento de que os balanços não seriam documentos constantes do rol daqueles objeto de mandado de busca e apreensão, deve ser colocado que tal fato, em absoluto, ocasiona a nulidade do procedimento fiscal e nem tampouco constitui impedimento ao trabalho fiscal realizado pelos autuantes. Em verdade, a falta de argumentos consistentes para elidir a ação fiscal, baseada em elementos materiais carreados aos autos e contra os quais não foi trazida, até o momento,

nenhuma prova contrária concreta, limita-se o patrono do sujeito passivo a suscitar vícios inexistentes, em uma atitude, como bem evidenciou a PGE/PROFIS, meramente procrastinatória, agravada pela existência de vários Autos de Infração lavrados contra a empresa decorrentes de fatos por ela praticados de natureza grave, como calçamento de notas e clonagem de documentos fiscais.

Do exposto, somos pela manutenção da Decisão Recorrida, NEGANDO-SE Provimento ao presente Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 129442.0023/01-8, lavrado contra **CENTRAL MÓVEIS COMÉRCIO DE ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.987.344,07**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de Julho de 2003.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIEIRO COSTA - REPR. PGE/PROFIS