

PROCESSO - A. I. Nº 206918.0004/04-0
RECORRENTE - ÁGUA MINERAL DIAS DÁVILA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0437-03/04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 14/03/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0044-12/05

EMENTA: ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA “COLIGADAS E CONTROLADAS”. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Razões recursais incapazes de modificarem a Decisão recorrida. Rejeitado o pedido de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado em face da Decisão contida no Acórdão nº 0437-03/04, no qual foi declarado Procedente o Auto de Infração nº 206918.0004/04-0, lavrado em 10/09/2004, para exigência de R\$ 833.031,52 de ICMS, acrescido da multa de 70%, tendo em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caracterizada pela manutenção no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes.

O contribuinte, intimado em 20/04/04, 13/07/04, 29/07/04 e 06/09/04 “para comprovar a existência e origem dos débitos com coligadas constante em seus balanços, apresentou Diário das coligadas Vieira Sampaio, que apresenta uma diferença de R\$307.544,05 a menor e Belminas com igual valor, mas não comprovou a origem e a existência dos débitos através de documentos que suportassem lançamentos.

O autuado apresentou tempestivamente impugnação às fls. 33 a 40 dos autos, alegando que os autuantes em uma mesma ação fiscal procederam à lavratura de três Autos de Infração de nºs 206918.0004/04-0; 206918.0003/04-4 e 206973.0003/04-1 sem terem apresentado ao contribuinte justificativa e autorização para a adoção de tal procedimento.

Alegara o impugnante, referenciando o art. 2º do RPAF/99, a Constituição Federal, Lei Complementar e o CTN quanto aos princípios da oficialidade, legalidade objetiva, verdade material, do informalismo, da ampla defesa, que delimitam o campo de ação do administrador público aplicador das leis, não podendo agir de acordo com seus interesses e sim dentro da mais estrita legalidade, o que conduziria no presente caso à decretação de nulidade.

Alegando que na ação fiscal não se observara o disposto no art. 40 do RPAF/99, aduzira a impugnante que a lavratura de três autos de infração em consequência da mesma ação fiscal sem apresentar a ela, contribuinte, a autorização e a justificativa para tal procedimento o que teria dificultado o exercício da ampla defesa e que o lançamento do crédito tributário é um ato administrativo vinculado, portanto a autoridade fiscalizadora deve agir nos estritos termos da legislação.

A impugnante transcrevera os Acórdãos JJF nº 0257-01/03; JJF nº 2204-04-1 e JJF nº 351-01/02 cujos processos foram julgados nulos pelo fato de que não se justifica a lavratura de mais de um Auto de Infração na mesma ação fiscal e sem autorização do Inspetor Fazendário o que caracteriza inobservância do processo legal, entendendo que no caso presente não poderia prosperar a ação fiscal porque teria implicado em cerceamento do direito de defesa.

Por fim, requereu que fosse declarado nulo o Auto de Infração.

Os autuantes em informação fiscal prestada às fls. 64 a 66, dizem que o autuado não contestara a ocorrência da infração, apenas se insurgira contra aspecto formal alegando que foram lavrados três autos de infração sobre a mesma ação fiscal, sem que se tivesse sido observado o disposto no art. 40 do RPAF/99, o que os autuantes contestam porque na fl. 09 do processo encontra-se o documento que justificava a lavratura dos referidos autos de infração e a autorização concedida pelo Inspetor Fazendário para tal procedimento que é um ato formal interno e que não diria respeito à relação fisco-contribuinte.

Quanto à alegação das restrições ao direito de defesa os autuantes afirmam que foi fornecida cópia de todos os demonstrativos e documentos contábeis do próprio autuado, tendo o mesmo se apegado a alegações infundadas em vez de discutir o mérito da questão.

No que se refere à apresentação das cópias dos dois outros Autos de Infração afirmam os autuantes que não foram eles apresentados neste PAF simplesmente porque ainda não tinham sido lavrados, mas que foram cumpridos todos os atos formais previstos no RPAF/99, tendo inclusive sido juntada a cópia do Termo de Encerramento de Fiscalização para dirimir qualquer dúvida.

Os autuantes mantêm integralmente a autuação.

Em seu voto, aprovado unanimemente por seus pares, o relator do processo em Primeira Instância - Julgador EDUARDO RAMOS DE SANTANA -, manifestou-se pela inteira Procedente da autuação nos seguintes termos, em essência:

“VOTO

.....

Inicialmente rejeito o pedido de nulidade, tendo em vista que não houve falta de observância do disposto no art. 40 do RPAF/99, conforme alegado pelo autuado. Na presente autuação, conforme documento da fl. 09, os autuantes requereram em 17/08/04 ao Inspetor Fazendário uma autorização para que lavrassem mais de um Auto de Infração apresentando diversos fatos que justificavam a adoção de tal procedimento e foram devidamente autorizados, logo considero que não ocorreu violação a regra disposta no art. 40 do RPAF/99 e não procede a alegação de que ocorreu descumprimento desta formalidade, motivo pelo qual não acato o pedido de nulidade suscitado.

No que se refere ao Acórdão JJF nº 257-01/03 citado na fl. 38 apesar de tratar de matéria idêntica (lavratura de mais de um Auto de Infração na mesma ação fiscal), naquele caso ocorreu o descumprimento da regra prevista no art. 40 do RPAF/99, fato que não ocorreu neste lançamento, portanto não se aplica a esta autuação.

Observe ainda que os Acórdãos JJF nº 2204-04/01 e nº 0351-01/02 citados nas fls. 39 e 40 tratam de matéria totalmente diversa do presente lançamento e não se aplicam à situação em lide.

No que se refere ao descumprimento dos diversos princípios constitucionais alegado pelo autuado verifico que todos os elementos constitutivos do presente lançamento foram precedidos de diversas intimações e foram entregues cópias dos documentos ao autuado e que tais documentos na sua maior parte foram fornecidos pelo próprio contribuinte, logo não identifiquei nenhum procedimento que violasse os princípios alegados.

Quanto ao mérito no caso em exame, o levantamento fiscal foi efetuado com base nos saldos das contas de obrigações com empresas Coligadas e Controladas, conforme balancetes do mês de dezembro de 2000 (fl. 18) e livro Diário (fl. 20), os quais foram confrontados com a conta correspondente de direito no Diário da empresa Vieira Sampaio Indústria e Comércio S/A (fl. 25); Belminas S/A (fl.31), tudo consolidado no demonstrativo da fl. 16. Por sua vez o autuado não apresentou na defesa qualquer documento que demonstrasse erro nos demonstrativos elaborados pelo autuante e de acordo com o art. 123 do RPAF/99, a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, fato que não ocorreu na defesa, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Considerando a previsão legal que se refere à manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes (§ 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96) e o fato de que, no presente processo, o autuado foi intimado três vezes num prazo de dois meses conforme intimações de 13/07, 29/07 e 06/09/04 (fls. 10 a 12) para apresentar “documentos que comprovem a origem, a existência e a razão do não pagamento dos valores a débitos constante de vossos Balanços Contábeis referente a conta “empréstimos e Financiamentos”, relativos a obrigações registradas na contabilidade do autuado com empresas Coligadas e Controladas (Cinbra, Inbassay Distribuidora de Bebidas e Frutisa S/A.), e não tendo o autuado apresentado qualquer documento que desse suporte aos valores escriturados nos seus livros contábeis, entendo que a acusação fiscal está devidamente caracterizada e, por isso, é subsistente a exigência do imposto, de acordo com o demonstrativo à fl. 16 dos autos, haja vista que a manutenção no passivo de obrigações já pagas ou inexistentes indica que o sujeito passivo efetuou esses pagamentos com Recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. A legislação faculta ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, não tendo o mesmo comprovado a origem dos Recursos.

Dessa forma considero devidos os valores de R\$ 52.282,49 e R\$ 780.749,03 e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão da 3ª JF o autuado interpôs Recurso Voluntário em que alega que se equivocaram o autuante e a 3ª Junta de Julgamento. Segundo o recorrente, os autuantes teriam descumprido o disposto no art. 40 do RPAF, com inobservância do devido processo legal, lavrando três Autos de Infração “... sem motivo que justificasse tal procedimento, a não ser o de dificultar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão.”

O recorrente insiste em que seria vedada a lavratura de mais de um Auto de Infração na mesma ação fiscal e que os autuantes não teriam obtido autorização para a lavratura de mais de um Auto de Infração e não teria justificado o procedimento e transcreve os acórdãos nºs JF 0257-01/03, 2204-04/01 e 0351-01/02, com decisões pela nulidade de autos de infração em que os autuantes teriam descumprido rotinas a eles impostas. Por estes fatos argúi PREJUDICIAL DE VALIDADE E DE EFICÁCIA da peça base do processo e finaliza pedindo a decretação da nulidade total do Auto de Infração em ênfase.

A Dra. Sylvia Amoêdo, representando a PGE/PROFIS, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, pois as razões do recorrente quanto ao mérito nada aventa, e quanto à nulidade, são inócuas e incapazes de modificar a Decisão.

VOTO

Não pode ser acolhido o Recurso Voluntário interposto pelo autuado em face da Decisão contida no Acórdão nº 0437-03/04, no qual foi declarado procedente o Auto de Infração nº 206918.0004/04-0, lavrado em 10/09/2004, para exigência de R\$833.031,52 de ICMS, acrescido da multa de 70%, tendo

em vista que foi constatada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caracterizada pela manutenção no passivo, de obrigações inexistentes, porque o contribuinte, intimado em 20/04/04, 13/07/04, 29/07/04 e 06/09/04 para comprovar a existência e origem dos débitos com coligadas constante em seus balanços, não comprovou, através de documentos que suportassem os lançamentos, nem a origem nem a existência dos referidos débitos em sua escrita contábil.

Não posso acolher a alegação do autuado constante de impugnação às fls. 33 a 40 dos autos, alegando que os autuantes em uma mesma ação fiscal procederam à lavratura de três Autos de Infração sem terem apresentado ao contribuinte justificativa e autorização para a adoção de tal procedimento, porque a obtenção de autorização para adoção de procedimentos e sua justificação se fazem perante a autoridade competente em âmbito interno, não podendo o contribuinte impor qualquer limitação ao procedimento fiscal regular, conforme prevê o Código Tributário Nacional.

Observo que, nos termos do art. 40 do RPAF, em casos especiais, mediante justificativa circunstanciada do Auditor Fiscal, o Inspetor Fazendário poderá autorizar a lavratura de mais de um Auto de Infração relativo ao mesmo período fiscalizado, *de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão*. Ou seja, o objetivo é garantir o direito de defesa do contribuinte e não o prejudicar.

É verdade que deve ser anexada a cada Auto de Infração cópia da justificativa e da autorização. Mas, evidentemente, este procedimento visa demonstrar à autoridade saneadora e julgadora que não se prejudicou o direito de defesa do contribuinte.

O Parágrafo único do mesmo artigo prevê que será anexada a cada Auto de Infração cópia do Auto ou dos Autos de Infração anteriores. Se os autos anteriores tiverem sido lavrados, é evidente, o que não é o caso em apreço.

O espírito do art. 41 do RPAF, que exige a juntada de cópias de termos, demonstrativos e levantamentos, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente, a autuação, é dar ao contribuinte conhecimento das provas necessárias à demonstração do fato argüido. Este também o espírito do art. 46 do RPAF que prevê que na intimação do sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, ser-lhe-ão fornecidas cópias de todos os termos, demonstrativos e levantamentos elaborados pelo fiscal autuante que não lhe tenham sido entregues no encerramento da ação fiscal e que sejam indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração.

Portanto, não se caracterizam no caso em apreço as situações abordadas nos Acórdãos JF nº 0257-01/03; JF nº 2204-04-1 e JF nº 351-01/02 cujos processos foram julgados nulos pelo fato de que não se justifica a lavratura de mais de um Auto de Infração na mesma ação fiscal e sem autorização do Inspetor Fazendário o que caracteriza inobservância do processo legal, pois nesse caso os autuantes juntaram prova de que agiram nos estreitos limites da legalidade, obtendo a autorização necessária, mediante justificação perante a autoridade competente. Por isso não posso acolher a alegação de que não poderia prosperar a ação fiscal por implicar em cerceamento do direito de defesa.

Diferentemente do que alegara o impugnante, referenciando o RPAF/99, a Constituição Federal, Lei Complementar e o CTN, não foram descumpridos os princípios da oficialidade, legalidade objetiva, verdade material, do informalismo, da ampla defesa, que agiu dentro da mais estrita legalidade, o que desautoriza, no presente caso, a decretação de nulidade. Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

Quanto ao mérito não me manifesto por não ter sido objeto do Recurso Voluntário como já observado pela Douta procuradora.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206918.0004/04-0, lavrado contra **ÁGUA MINERAL DIAS DÁVILA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$833.031,52**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) César Augusto da Silva Fonseca, José Carlos Barros Rodeiro, Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes, Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS