

A. I. Nº **03438920/98**
AUTUADA: **EBC PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**
AUTUANTE: **TERESA RAIMUNDA ROCHA VIEIRA**
ORIGEM **INFAZ PIRAJÁ**
INTERNET: **01.08.2005**

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0264-01/05

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NOS LIVROS REGISTRO DE SAÍDAS E DE APURAÇÃO DO ICMS EM CONFRONTO COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS. Exigência do Imposto. Infração não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de infração em lide, lavrado, em 27.02.98, pela falta de recolhimento do ICMS referente aos meses de março/96 a setembro/97, apurado através de notas fiscais em confronto com a escrituração fiscal do Contribuinte (livro RAICMS), no valor de R\$1.122.175,21.

Consta às fls. 81 a lavratura do Termo de Revelia.

O autuado, às fls. 84 a 87, apresentou recurso contra o arquivamento da peça de defesa alegando que consta carimbo da ECT de recebimento da correspondência em 02.04.98 e data do recebimento pela impetrante em 03.04.98, sexta-feira. Entretanto, a intimação não foi recebida por nenhum dos seus funcionários. No dia 07/04/98, segunda-feira, a funcionária ao abrir as portas do estabelecimento, deparou com a intimação, sem o Auto de Infração, que consta na intimação estar anexo.

No dia 08/04/98 o seu contador dirigiu-se à INFAZ e requereu a entrega da cópia do Auto de Infração considerando-se intimada no dia 08.04.98. No Aviso de Recebimento - AR não se identifica ninguém, constando apenas um rabisco. A impetrante desconhece formalmente a intimação, porém, deu-se por intimada espontaneamente.

Concluiu ter comprovado que exerceu tempestivamente o seu direito a impugnação.

O autuante, às fls. 100, informou que:

- a) o art. 35 c/c o art. 36 do RPAF determina a notificação remetida pelo correio, com aviso de recebimento e consta cópia do “AR” recebido em 03.04.98;
- b) citou os arts. 21, inc. X e art. 22, inc. V, ambos, da CF/88 que trata de competência da União: “manter o serviço postal e ...” e “... legislar sobre:” “serviço postal”;
- c) existe equívoco quanto ao calendário, o dia 07.04.98 se deu numa terça-feira;
- d) o livro Registro de Empregados apresentado encontra-se sem autenticação não tendo valor de prova documental;

- e) existe desencontro de informação quando a empresa diz que dirigiu-se à INFRAZ e requereu cópia do AI em virtude de não haver recebido a correspondência.

Concluiu que o contribuinte não acrescentou nenhuma prova plausível que pudesse alterar o mérito do Auto de Infração, nem o Termo de Revelia. Ratificou o AI lavrado.

A PROFAZ, às fls. 101, solicitou que fosse acostada aos autos a “defesa” do autuado.

O autuado, às fls. 102 a 106, na sua peça defensiva, argüiu nulidade do Auto de Infração, sob o fundamento de ter havido cerceamento do direito de defesa, alegando o que se segue:

- a) para que o acusado pudesse se defender seria necessário ter conhecimento da acusação, devendo o AI ser claro e preciso;
- b) é assegurado ao acusado ter acesso aos documentos e livros que geraram o Auto de Infração;
- c) a auditora autuante declara no Termo de Encerramento de Fiscalização: “... As notas fiscais de saída de números 1 a 3.000 ficam apreendidas na INFRAZ-PIRAJÁ À DISPOSIÇÃO DO CONSEF FACE A NÃO XEROGRAFIA DESTAS, DEVIDO AO GRANDE VOLUME.”;
- d) sendo a acusação a falta de recolhimento do ICMS, apurado através da documentação fiscal em confrontação com a escrita fiscal, com a apreensão das notas fiscais ficou impossibilitado de conferir os números levantados pela autuante, vez que a mesma declarou que as notas fiscais estão à disposição exclusivamente do CONSEF.

Concluiu requerendo a nulidade do Auto de Infração.

As fls. 119 a 120, a PROFAZ emite parecer entendendo ser intempestiva a protocolização da defesa em 06.05.98, considerando que tendo o autuado alegado não ter recebido a intimação constante do “AR” e que funcionária da empresa, na segunda-feira, dia 06.04.98, “se deparou” com a intimação, assim a data limite para a apresentação da defesa seria 05.05.98. Opinou pelo arquivamento da defesa.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, às fls. 122 e 123, manifestando-se acerca do processo, através do Acórdão CJF nº 0114/00 deu provimento ao recurso, entendendo que o mesmo deve ser apreciado pela primeira (1ª) Instância.

O processo foi encaminhado em diligência à INFRAZ Pirajá para que o órgão competente acostasse ao processo as referidas notas fiscais que se encontravam apreendidas na Inspetoria e que fosse reaberto o prazo de defesa 30 (trinta) dias.

Retornado o processo com a informação de que em face da impossibilidade de cumprimento da diligência que as notas fiscais se encontravam na INFRAZ à disposição do CONSEF e da PROFAZ.

Novamente o processo foi remetido à INFRAZ Pirajá para que o Inspetor Fazendário, em cumprimento a norma expressa no § 3º do art. 947 do RICMS/97, determinasse a devolução de todas as notas fiscais apreendidas, mediante Termo de Liberação, devolvendo os documentos fiscais ao autuado, ou seu representante legalmente constituído, identificando no referido termo as quantidades das notas fiscais, sua numeração e outros elementos que julgassem necessário à perfeita identificação da documentação devolvida. Também, no termo constasse, além da assinatura do responsável pelo recebimento e guarda dos documentos devolvidos, a data, o nome em letra de forma, o número do CPF e RG, emitido em 2 (duas) vias, devendo ser juntado a via original aos autos.

No ato da entrega fosse informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias.

Constam intimações enviadas, via correios e por edital de intimação nº 064/2000, ao autuado para que o mesmo comparecesse à Inspetoria para tomar ciência da diligência, no prazo máximo de 10 (dias). Também, nesse mesmo sentido foram expedidas intimações, vias correios, aos sócios da empresa autuada, tendo sido informado pelos correios não existir o número do endereço indicado. Os fatos acima descritos ocorreram nas seguintes datas: 04/10/2000, 03/12/2000, 14/03/2001 e 07/05/2003.

Constam, ainda, às fls. 153, 156 e 159, intimações dirigidas ao autuado e aos seus sócios Vanusa Barbosa Ribeiro e Donato Moura Soares, tendo a Inspetoria encaminhado para conhecimento e entrega aos mesmos, da cópia da fl. 127 dos autos que se refere à diligência solicitada, juntamente com 15 livros encadernados de notas fiscais de saídas de nºs 00001 a 003000. No entanto, conforme consta das citadas intimações, nenhum preposto do autuado foi localizado no endereço informado na intimação.

A autuante, à fl. 161, informou que apesar de desenvolver todos os esforços no sentido de localizar a empresa e os seus sócios, não obtive êxito como se verifica das intimações e editais nºs 64/2000 e 09/2003.

VOTO

Rejeito a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, haja vista que foram evitados todos os esforços no sentido de entregar ao autuado os documentos fiscais que ficaram apreendidos na Repartição Fazendária, não obtendo êxito por não ter sido localizado o autuado e seus representantes para recebimento dos citados documentos. Assim, todas as providências foram tomadas para sanar as pendências existentes nos autos.

Da análise das peças constitutivas do processo, verifico que o Auto de Infração decorreu da falta de recolhimento de imposto em razão de divergência entre os valores das notas fiscais em confronto com a escrituração do livro RAICMS.

A auditora autuante, conforme consta do Termo de Encerramento de Fiscalização, apreendeu as notas fiscais de saída de nºs 000001 a 003000, ficando as mesmas retidas na INFRAZ-PIRAJÁ à disposição do CONSEF. Na tentativa em atender ao solicitado por esta Junta de Julgamento, no sentido de serem devolvidos os citados documentos ao autuado, não foram localizados os sócios e o estabelecimento não mais funciona no local, estando, o contribuinte, com sua inscrição cadastral já cancelada.

Na peça de impugnação, todo questionamento do autuado foi o de caracterizar o cerceamento do direito de defesa, em razão da não entrega dos documentos fiscais para verificação da veracidade dos dados levantados pelo preposto autuante. No entanto, depois de todo o empenho desenvolvido pela Inspetoria Pirajá, para a devolução dos documentos fiscais ao autuado e diante da impossibilidade de atender ao solicitado em diligência já que não foi possível localizar os seus representantes, entendo ter ficado descaracterizado o alegado cerceamento de defesa. Assim, concluo não ter o autuado apresentado elementos que comprovassem a impossibilidade de revisão do lançamento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA DO ESTADO - CONSEF

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 03438920/98, lavrado contra **EBC PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$1.122.175,21**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70% prevista no art. 42, inc. III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2005

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE/RELATORA

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR