

PROCESSO - A.I. Nº 03143052/96  
RECORRENTE - MACSPUMA INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE COLCHÕES E ESPUMAS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 2.126/00  
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS  
INTERNET - 08.05.02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0065-21/02

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista a indicação precisa de Decisão divergente, a ser tomada como paradigma, e a consequente demonstração da identidade jurídica da mesma com a Decisão recorrida. As decisões invocadas dizem respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Afastadas as Nulidades suscitadas. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Revista, interposto pelo autuado, por não concordar com a Decisão contida no Acórdão nº 2126/00, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que julgou NÃO CONHECIDO Embargos de Declaração apresentado, por suposta obscuridate ou contradição contida no Acórdão nº 0641/99, também da 1ª Câmara, que não conheceu Pedido de Reconsideração interposto contra Decisão da 4ª Câmara, que considerou PROCEDENTE o Auto de Infração em questão.

Em seu Recurso, preliminarmente, argúi a nulidade do Auto de Infração, lavrado em face dos vícios nele contidos, pois o autuante “imputa à autuada responsabilidade tributária quando no entanto deveriam atribuir aos verdadeiros responsáveis pela prática da suposta infração, deixando de observar as disposições regulamentares contidas no inciso IV do artigo 18 do RPAF/99”.

Quanto à razões para que o Recurso possa ser conhecido, a Empresa cita as Resoluções nºs 0247/97; 4390/97; 1415/97; 1175/97; 3290/97 e 3130/97 e o Acórdão JJF nº 0043/99 que, a seu ver, atendem os pressupostos de admissibilidade da Revista pleiteada.

Em seguida, em título que denominou de “Das razões de Impugnação”, o contribuinte refere-se às obrigações inerentes ao administrador fiscal, cuja função é a de aplicar as leis, não podendo agir ao seu livre arbítrio, dizendo que o desvio de comportamento provocou vícios que levarão à decretação da nulidade da ação fiscal. Diz o autuado que sempre apresentou seus livros e documentos fiscais, como, no caso, restou comprovado com as cópias do livro RUDFTO, onde se constata que o fisco foi atendido nas intimações feitas, não havendo, portanto, motivos para a prática do arbitramento que só deve ser utilizado quando o contribuinte der causa à aplicação do artigo 91 do RICMS/BA. Afirma que não há fundamentação legal para lavratura do Auto de Infração arguindo a preliminar como “Prejudicial de Validade e Eficácia da peça básica do processo instaurado, posto que a autuante na fundamentação do Auto de Infração deixa de cumprir requisitos necessários para atender a formalização do ato de lançamento que é vinculado e regrado”. A ofensa ao artigo 18, II e IV do RPAF

torna nulo o Auto de Infração pois a nulidade do lançamento deverá ocorrer toda vez que não ficar demonstrada a infração objeto da autuação ou sua fundamentação de forma inequívoca, o que ocorre no presente caso.

Quanto ao mérito, diz a Empresa que:

1 – A utilização do arbitramento não se justifica, pois o simples atraso na entrega dos documentos fiscais não motiva a medida extrema.

2 – Quando o contribuinte não apresentar livros e documentos ao fisco, por mais de uma vez, deve ser lavrado Termo de Embaraço à ação fiscal. Ao final, após citar Resoluções que tratam do arbitramento da base de cálculo, o contribuinte requer a apreciação e provimento da preliminar do conhecimento do Recurso e que o Acórdão seja julgado NULO com o deferimento dos pedidos feitos na defesa inicial e que se assim não for, que se reabra prazo de 30 dias para apresentar nova defesa.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 298 e 299, após análise, opina pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso por não ter a Empresa cumprido o ordenado pelos artigos 169, II, a e 173, III, do RPAF/99.

#### VOTO

Antes de se analisar o conhecimento do Recurso de Revista, há que se verificar as preliminares de nulidade suscitadas pela Empresa.

A primeira nulidade requerida trata da responsabilidade tributária, que no entender da Empresa, foi equivocadamente a ela debitada. Ora, de todas as infrações apontadas no Auto de Infração, verifica-se que duas tratam de aspectos referentes ao substituto tributário: a primeira que cobra a falta de recolhimento do imposto retido na fonte pelo autuado, quando vendeu mercadorias tributáveis e a segunda a que cobra o imposto que deveria ter o autuado retido, na condição de contribuinte substituto, quando vendeu mercadorias tributadas para micro empresas. Pelo contido no Auto de Infração o responsável tributário, em ambos os casos, é o autuado. Não há, pois, que se falar em nulidade, pois o lançamento foi correto e as infrações estão caracterizadas, alcançando o responsável tributário, não havendo ofensas ao artigo 18 do RPAF.

A segunda nulidade argüida refere-se o possível comportamento irregular do autuante que teria agido de modo particular, para lavrar o Auto de Infração, desobedecendo às normas. Mais uma vez não se pode decretar a nulidade do Auto de Infração pois o autuante fez seu trabalho de modo correto, especificando as infrações uma a uma, com Termo de Encerramento de Fiscalização detalhado, tendo fundamentado todas as infrações, como exigido pelo RPAF. Não houve, absolutamente, ofensa ao artigo 18, II e IV, do RPAF/99.

A terceira nulidade refere-se à aplicação indevida do arbitramento da base de cálculo do imposto lançado a débito do autuado. Mais uma vez não se pode albergar tal preliminar pois a autuante não utilizou o arbitramento da base de cálculo do imposto na fiscalização efetuada. Não existe, no Auto de Infração em tela, nenhuma infração cujo imposto tenha sido encontrado com a utilização do método extremo do arbitramento. Não houve qualquer cerceamento de defesa. Não houve ofensa ao artigo 18, II e IV, do RPAF.

Diante de todo o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO das preliminares suscitadas no Recurso de Revista.

Quanto à admissibilidade do Recurso, o contribuinte não obedeceu às normas insertas nos artigos 169 e 173 do RPAF. Das Resoluções e Acórdãos apresentados, de nºs 0247/97; 4390/97; 1415/97; 1175/97; 3290/97 3130/97 e 0043/99, verifica-se que as quatro primeiras tratam de arbitramento da base de cálculo e as três últimas referem-se a levantamentos quantitativos de estoques por espécies de mercadorias, sendo que a última Decisão, contida no Acórdão nº 0043/99, também trata de antecipação tributária de óleos e graxas. Como se verificar do cotejo entre as infrações contidas no Auto de Infração ora discutido e as contidas nas Resoluções e Acórdãos apresentados, não há nenhuma identidade entre as mesmas. As infrações são totalmente divorciadas. Não se trata, no presente caso, de arbitramento da base de cálculo, de levantamento quantitativo de estoques, nem de antecipação tributária de óleos e graxas.

Sendo assim, por tudo quanto consta do processo, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista, por falta dos pressupostos de admissibilidade exigidos nos artigos 169 e 173 do RPAF/99.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 03143052/96, lavrado conta **MACSPUMA INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE COLCHÕES E ESPUMAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$145.924,68**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 30% sobre R\$60.633,66, 60% sobre R\$4.287,27, 70% sobre R\$68.202,56 e 150% sobre R\$12.801,19, previstas no art. 61, III, “b” e IV, “a”, da Lei nº 4.825/89 e no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, acorde com art. 106, II, “c”, do CTN, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa de **3 UPFs-BA**, prevista no art. 61, XVIII, “a”, da Lei nº 4.825/89.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PROFAZ