

PROCESSO - A.I. Nº 299167.0028/01-2
RECORRENTE - REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 0131-11/02
ORIGEM - INFRAZIGUATEMI
INTERNET - 01.08.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0097-21/02

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 do nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência, bem como as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. As decisões invocadas, dizem respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Revista interposto pelo sujeito passivo, por intermédio do seu patrono, em relação à Decisão contida no Acórdão nº 0131-11/02 originário da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que, à unanimidade, decidiu pelo Não Provimento do Recurso Voluntário anteriormente apresentado, relativamente ao julgamento pela Procedência do Auto de Infração em referência.

O Auto de Infração trata da apuração de duas situações com repercussão no ICMS:

1 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas mediante levantamento quantitativo no estoque, em exercício aberto, no montante de R\$5.263,97, onde foi exigido o ICMS na quantia de R\$894,97, valor este reconhecido pelo sujeito passivo e devidamente pago conforme documento à fl. 44 dos autos.

2 – Constatação da existência de mercadorias em estoque, desacompanhadas de documentos fiscais, apurada através do mesmo levantamento quantitativo de estoque referido no item anterior, atribuindo-se ao detentor das mercadorias a condição de responsável solidário pelo pagamento do imposto que deixou de ser efetuado no valor de R\$89,88. Este é o item objeto do presente Recurso de Revista.

Inicialmente a 4ª JJF, através do Acórdão nº 2127-04/01 decidiu pela Procedência integral da autuação enquanto que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em sede de julgamento de Recurso Voluntário, em Decisão unânime, negou provimento ao mesmo, cuja ementa assim apresenta-se:

“EMENTA : ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO ABERTO. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. MERCADORIAS EXISTENTES FISICAMENTE EM ESTOQUE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Estando as mercadorias em situação irregular, ao detentor das mesmas deve ser atribuída a condição de responsável solidário. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime”.

Irresignado com a Decisão acima o sujeito passivo ingressou com Recurso de Revista, fls. 93 a 95 dos autos, salientando, de início que a infração 2 teria sido absorvida pela infração 01 e que, por esta razão, caberia apenas a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, de acordo com a Portaria nº 445/98.

Destaca que no julgamento realizado pela 1^a CJF a então relatora entendeu que não se aplicaria ao presente caso o disposto no art. 13, I, da Portaria nº 445/98, mas, sim, o art. 15, I da mesma portaria, tratando-se de levantamento quantitativo em exercício aberto. Aduz que a omissão detectada foi apenas na escrita fiscal e, por esta razão, não pode ensejar cobrança de imposto, mas, tão somente, a obrigação acessória já que em auditoria de estoque não se prova a ausência de contabilização das mercadorias, no entanto, na sua ótica, as escritas contábil e fiscal são independentes.

Acrescenta que não se pode afirmar que não houve a escrituração contábil via apuração na escrita fiscal, por absoluta falta de previsão legal para essa presunção, já que a auditoria revela que o contribuinte incorreu em falta de escrituração no livro Registro de Entradas e a Lei nº 7.014/96 prevê multa específica para tal ocorrência, ou seja, 10% do valor comercial das mercadorias sujeitas a tributação que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro fiscal. Entende que a autuação encontra-se divorciada da previsão legal

Objetivando atender aos requisitos para admissibilidade do Recurso de Revista, transcreve as seguintes decisões:

- Resolução nº 3.106/97 da 2^a Câmara : “EMENTA – ICMS. Representação da Procuradoria da Fazenda, com base no art. 136, 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), propondo correção da multa indicada no auto. CONHECIDA E ACOLHIDA. Auto PROCEDENTE EM PARTE, tendo em vista a aplicação da multa de 5% sobre o valor das mercadorias entradas no estabelecimento e não escrituradas. Decisão unânime”.
- Resolução nº 3.505/97 da 4^a Câmara : “EMENTA – ICM/ICMS. Representação da Procuradoria da Fazenda, com base no art. 119, da Lei nº 3.956/81, propondo o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa e a redução do débito tributário, conforme revisão levada a efeito pelo autuante. CONHECIDA E ACOLHIDA EM PARTE, tendo em vista a aplicação da penalidade de 5% sobre as entradas não escrituradas. Decisão unânime”. Este é o teor da Resolução nº 3.505/97 transcrito pelo recorrente no bojo do Recurso de Revista. Entretanto, acreditando o cometimento de algum equívoco pelo recorrente quando da transcrição da ementa, reproduzo, abaixo, o teor correto da ementa, na forma em que se apresenta à fl. 98 dos autos:
- Resolução nº 3.505/97 da 4^a Câmara : “EMENTA – ICM/ICMS. Representação da Procuradoria da Fazenda, com base no art. 119, da Lei nº 3.956/81, propondo o cancelamento da inscrição do débito tributário em Dívida Ativa e a redução do montante exigido, conforme revisão efetuada pelo autuante. CONHECIDA E ACOLHIDA. Auto PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime”.
- Resolução nº 2.894/98 da 2^a Câmara : “EMENTA : ICMS. Recurso de Ofício.1) Utilização indevida de crédito fiscal; 2) Falta de recolhimento do ICMS; 3) Recolhimento a menor do ICMS; 4) Omissões de saídas caracterizadas pela falta de escrituração de notas fiscais; 5) Escrituração irregular do livro REM. Autuada comprova o pagamento do ICMS do item 3 e parte do item 2. Revisão do DICO comprova a regularidade de parte dos créditos relativos ao item 1. Quanto ao item 4, não cabe cobrança de imposto, aplica-se a multa de 5% sobre o valor das entradas não registradas. Relativo ao item 5, cabível a multa formal de 3

UPFs-BA. Mantida a Decisão da 3^a JJF (Resolução JJF nº 0575/98). Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime”.

Em conclusão, requer o Conhecimento e o Provimento do presente Recurso de Revista para que a Decisão de mérito seja reformada e o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte, com aplicação da multa formal prevista em lei.

A doura PROFAZ emitiu Parecer à fl. 109, onde, após analisar e fundamentar seu entendimento opina pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista em face da ausência dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 169, II, “a”, do RPAF/99.

VOTO

Em se tratando de Recurso de Revista, antes de tudo, deve ser observado se o recorrente atendeu ao requisito para sua admissibilidade, previsto no art. 146, inciso II, “a”, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), com a nova redação dada pela Lei nº 7.438/99. Dos exames efetuados chego as conclusões que passo a expor.

O item que se encontra em discussão no presente Recurso de Revista diz respeito à cobrança de imposto, por solidariedade, sobre mercadorias encontradas em poder do recorrente, sem existência de documento fiscal que lhe acobertem. Este fato foi constatado através de levantamento quantitativo em estoque, considerando-se o exercício em aberto, ocasião em que se exigiu o pagamento do imposto conforme orientação contida na Portaria nº 445/98 em seus arts. 9º, inc. I e 15, inc. I.

Analizando as decisões trazidas pelo recorrente a título de paradigma, chego a conclusão que os casos aqui examinados tratam de situações jurídicas onde as questões confrontadas não se assemelham, inclusive, não foi sequer demonstrado pelo recorrente o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência. Isto em razão de que:

A Resolução nº 3.106/97, apesar de tratar de levantamento quantitativo de estoque, onde se apurou omissões de entradas e de saídas de mercadorias, refere-se a levantamento quantitativo em exercício fechado, diferentemente do que aqui se apresenta, exercício em aberto. Ademais, o imposto exigido no presente Auto de Infração pertine a mercadorias encontradas fisicamente no estoque do recorrente, desacobertas de documentos fiscais, razão pela qual exigiu-se o pagamento do imposto por solidariedade. Na Decisão paradigma este fato não se espelha já que não se apurou a existência física das mercadorias no estoque do estabelecimento autuado. Portanto, são situações diferentes.

Já a Resolução nº 3.505/97 não traz qualquer pertinência com o fato aqui analisado. Trata apenas de levantamento quantitativo onde o autuante corrigiu erros por ele mesmo praticados quando da realização do levantamento.

Por fim, a Resolução nº 2.894/98, tal como a anterior, trata de situação jurídica totalmente diversa da aqui analisada, pois, além de não se referir a levantamento quantitativo em exercício aberto, menciona, claramente, a existência de algumas notas fiscais que não foram registradas pelo autuado em sua escrita fiscal, notas fiscais estas que estão indicadas no próprio relatório, o que demonstra, sem sombra de qualquer tipo de dúvida, que se refere à situação totalmente diversa da que aqui se analisa.

Em conclusão, acolho o opinativo da Douta PROFAZ e, com fundamento no art. 146-A, inciso III, do COTEB, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista, ante a falta de

preenchimento pelo recorrente dos requisitos legais para sua admissibilidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e manter a Decisão que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299167.0028/01-2 lavrado contra **REGUEIRA COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$984,75**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, com homologação do *quantum* efetivamente já recolhido.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Ivone Oliveira Martins, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert e Tolstoi Seara Nolasco .

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, Max Rodrigues Muniz, Verbena Matos Araújo, Nelson Teixeira Brandão e José Carlos Barros Rodeiro.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ