

**PROCESSO** - A.I. N° 02633895/96  
**RECORRENTE** - MSC COMÉRCIO ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 2ª CJF n° 2209-12/01  
**ORIGEM** - INFAZ SANTA MARIA DA VITÓRIA  
**INTERNET** - 10/10/02

**CÂMARA SUPERIOR**

**ACÓRDÃO CS N° 0144-21/02**

**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 conseqüente demonstração da identidade jurídica da mesma com a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata o presente de Recurso de Revista apresentado pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, constante do Acórdão n° 2209-12/01, que, em sede de Recursos de Ofício e Voluntário, negou provimento ao primeiro e deu provimento parcial ao segundo, para reduzir o “quantum” do débito relativo ao item 1 da autuação – remanescente após o julgamento pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, proferido através do Acórdão n° 0024/00.

O Auto de Infração foi lavrado imputando ao recorrente omissão de entradas e de saídas de mercadorias tributadas, apurada através de levantamento quantitativo de estoque, exercícios de 1991 e 1992.

Em Primeira Instância, o processo foi convertido em diligência ao DICO para revisão do levantamento, o que importou em redução do débito inicialmente apurado, após correções de alguns equívocos cometidos pelo autuante no que pertine ao quantitativo de mercadorias – vide fls. 278 e 282 a 283 – elaborando-se demonstrativo onde remanesceram valores de omissão de saída, de maior expressão monetária, para o exercício de 1991, e de omissão de saídas por presunção legal de entradas não registradas, para o exercício de 1992 - resultado este acatado pela Junta de Julgamento Fiscal no julgamento proferido.

Em sede de Recurso Voluntário, o sujeito passivo contestou o Julgado, basicamente argüindo a inclusão de produto - açúcar – com fase de tributação encerrada no levantamento quantitativo, a ausência de demonstrativo de preço médio unitário, e de que não havendo apuração contábil a constatação de ocorrência de omissão de entrada deve ser objeto de multa percentual. Alegou, ainda, a aplicação equivocada pelo autuante da alíquota de 17%, para produtos da cesta básica

Após diligências requeridas pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal e realizadas pela ASTEC– fls. 324, 325, 326 e 375 a 377, foi proferida a Decisão, ora guerreada, reduzindo o “quantum” remanescente, em razão das diligências, que circunscreveram-se às alegações de preço médio e à correção da alíquota para os produtos da cesta básica.

Ainda irredimido, o sujeito passivo, no Recurso em apelo – fls. 425 a 427 – novamente argúi que não pode se conformar com a cobrança sobre as entradas a título de presunção de omissão de receita, pois a apuração não envolveu a escrita contábil da empresa, além de alegar que não

haveria previsão legal para presunção por simples falta de registro de entradas. Reitera, ainda, a alegação de que foi incluída no levantamento quantitativo mercadorias com a fase de tributação encerrada - açúcar. Cita e transcreve ementas de duas decisões deste Colegiado como paradigmas: os Acórdãos n<sup>os</sup> 1<sup>a</sup> CJF 2563/00 e 2<sup>a</sup> CJF 0109/99, que teriam excluídos de levantamento quantitativo mercadorias com fase de tributação encerrada, e, em relação ao argumento de cobrança indevida de imposto através de presunção não autorizada, indica como paradigmas as Resoluções n<sup>os</sup> 0574/99, da 3<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal a 2894/98, da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal.

Conclui requerendo o conhecimento e provimento do Recurso, para que seja excluído o produto açúcar, e para que seja imposta a multa de 5% sobre a parcela de omissão de entradas.

A PROFAZ, às fls. 430 e 431 – manifesta-se pelo Não Conhecimento do Recurso, por entender não preenchidos os requisitos para a sua admissibilidade, a teor do inciso III do art. 173, do RPAF/99, pois o recorrente não indicou e nem transcreveu no processo o conteúdo das decisões trazidas como paradigmas, impossibilitando auferir-se se há identidade jurídica das mesmas com a Decisão Recorrida.

## VOTO

Inicialmente devemos consignar que acostamos aos autos o inteiro teor das decisões trazidas como paradigmáticas, e, da sua análise, entendemos que de logo deve ser descartado como paradigma o Acórdão n<sup>o</sup> 0109/99, pois naquela Decisão o Auto de Infração julgado fora lavrado imputando-se ao contribuinte a exigência de imposto, por solidariedade, por ter adquirido mercadorias sujeitas à substituição tributária sem escrituração das entradas, e por responsabilidade própria. Após diligência constatou-se omissão de saídas, sendo afastada a omissão de entradas, o que levou a Junta de Julgamento Fiscal a aplicar uma multa de 1 UPFs-BA pela omissão de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Por sua vez, em sede de Recurso de Ofício, a Câmara de Julgamento Fiscal, na Decisão trazida como paradigma afastou a cobrança “*in totum*”, por entender que houve mudança de fulcro da autuação, e julgou improcedente a exigência fiscal imputada pela Junta de Julgamento Fiscal. Assim, como visto, trata-se de questões fática e jurídica distintas, que nada têm a ver com a matéria sobre apreciação no presente lançamento de ofício.

Em relação ao Acórdão n<sup>o</sup> 2563/00, entendo que a Decisão nele externada também não se reveste da condição de paradigma, posto que, embora trate de levantamento quantitativo, onde se apurou omissões de saídas e de entradas, como ocorreu neste Auto de Infração - inclusive tendo sido lavrado contra o mesmo sujeito passivo, e nele havendo argumento idêntico de inclusão do produto açúcar no levantamento quantitativo levado a efeito, tendo a Decisão decidido pela sua exclusão - no lançamento de ofício ora analisado, após a conversão do PAF em diligência, a ASTEC revisou os quantitativos elaborados pelo autuante e apurou omissões das quais não constava o produto açúcar, como ocorrera na Decisão trazida como paradigmática. Neste sentido, não há divergência de decisões a ensejar revista, pois estas refletiram situações distintas.

Já as Resoluções apresentadas, a nosso ver, também não se caracterizam como paradigmáticas. Na Resolução n<sup>o</sup> 0574/99, ao contrário, decidiu-se pela não aplicação da multa de 5% sobre a omissão de entradas, que fora imputado pelo autuante, por ter sido as omissões de saídas de maior expressão monetária nos exercícios fiscalizados. Não há discussão sobre a aplicação ou não da multa por não ter envolvido a apuração a escrita contábil da empresa, argumento apresentado pelo recorrente e rechaçado pela Decisão ora Recorrida, logo não há divergência de julgamento entre as Câmaras a ensejar revista.

Por sua vez, melhor sorte não encontra a Resolução nº 2894/98, que trata de imputação de omissão de saídas, exigindo-se imposto pela não escrituração no livro Registro de Entradas de 4 notas fiscais, tendo a Câmara de Julgamento Fiscal entendido que caberia a aplicação da multa de 5%, sobre o valor destas notas fiscais não registradas, e não a imputação de omissão de saídas. Vê-se, no entanto, que as questões fática e jurídica tratadas neste Auto de Infração são diversas, posto que neste lançamento em apreço a imputação de omissão de receitas tem como base auditoria de estoque – levantamento quantitativo de entradas e saídas de mercadoria, diferentemente da hipótese ventilada na Decisão trazida como paradigma.

Do exposto, somos pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado.

## **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 que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **02633895/96**, lavrado contra **MSC COMÉRCIO ATACADISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4,5607855**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 61, IV, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFZ