

PROCESSO - A.I. Nº 09233105/01
RECORRENTE - LAUDIVA DO CARMO BATISTA CARNEIRO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 0306-11/02
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 18.12.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0201-21/02

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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 07/12/01, cobra ICMS no valor de R\$ 6.800,00 referente a infração assim descrita pelo autuante: “Trata-se de moveis diversos encontrados em estoque no estabelecimento supra, desacompanhados da nota fiscal exigível”.

Inconformado com a Decisão contida no Acórdão nº 0306-11/02, da 1ª Câmara, que julgou NÃO PROVIDO seu Recurso Voluntário, quando foi mantida a Decisão da Primeira Instância que havia julgado Procedente em Parte o Auto de Infração ora analisado, a Empresa entra com Recurso de Revista, que equivocadamente chamou de Voluntário, onde diz que o fisco “discrimina a mercadoria conjunto estofado Itatiaia/Bragalar e estamos contestando o item discriminado pelo motivo do mesmo não existir, conforme pode verificar nas notas fiscais do mercado nacional. Não existem tais mercadorias igual a discriminação acima, existem sim, conjuntos de estofados, mas não com essa marca, portanto solicito que o mesmo seja excluído levantamento levantado pelo fisco, considerando assim os três itens Armário Itatiaia, Estantes Diversas e Rack diversos, o qual anexamos planilhas com os verdadeiros estoques existentes e copia do registro de inventario para qualquer averiguação do fisco, caso não concordo com o nosso levantamento”. Após expor suas razões a Empresa pede pela Improcedência do Auto de Infração.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 118 e 119, após análise, assim conclui: “ Neste caso, fica claro que foi apresentado outro Recurso Voluntário não havendo como o mesmo ser conhecido, haja vista o quanto disposto no artigo 173 do RPAF”.

VOTO

Antes de me referir ao conhecimento ou não do Recurso, como Relator do processo nesta Câmara Superior, após analisar tudo quanto consta do mesmo, preliminarmente, entendo ser necessária a análise de nulidades absolutas que vislumbrei.

O autuante ao fiscalizar a Empresa diz ter encontrado mercadorias cuja origem não teria sido comprovada, daí a autuação, estando a fl. 2 do processo anexado o demonstrativo com as quantidades dos produtos que foram apreendidos. É de se registrar que o formulário onde foi lavrado o Auto de Infração e o usado pela fiscalização do trânsito de mercadorias e documentos onde o autuante consignou as quantidades de mercadorias ditas desacompanhadas de documento fiscal exigível. As mercadorias eram 80 conjuntos estofados Itatiaia/Bragalar; 60 armários Itatiaia; 40 Estantes diversas e 23 Racks diversos.

Da simples leitura do contido em tal “demonstrativo”, verifica-se que o auditor fez contagem onde incluiu, no mesmo item, espécies diversas de mercadorias, o que afronta a legislação, já que tal comportamento só é permitido em casos excepcionais, quando o contribuinte efetuar seus lançamentos de forma tal que não permita a análise das espécies, norma esta que, data venia dos legisladores, a meu ver, afronta o princípio básico dos quantitativos que só devem ser feitos por espécie de mercadoria, independentemente da forma como os contribuintes registrem seus livros. Se tal forma de fiscalizar não pode ser efetivada, como manda seu princípio, não se deveria “dar um jeito” já que esse jeito traz sempre prejuízos para o contribuinte ou para o próprio Estado, já que não há certeza, como no caso em exame, dos valores possivelmente devidos ao Erário Estadual. A meu ver só se deveria proceder o levantamento quantitativo realmente por espécie de mercadorias, devendo o contribuinte pagar pelo possível descumprimento da boa emissão das notas onde se pudessem identificar as espécies vendidas, já que se assim não proceder, fatalmente serão encontrados pelo fisco omissões de saídas que deverão ser cobradas. Esse seria um trabalho que refletiria a verdade dos fatos, dando chance ao contribuinte de se defender sobre aquilo que realmente e conhecido, inclusive a base de calculo do imposto. Em qualquer levantamento de mercadorias que o fisco promova, há que se respeitar as espécies de mercadorias, pois, se assim não ocorrer, provoca-se, indubitavelmente, o cerceamento ao direito de defesa., o que não e possível. No caso, independentemente das provas que a Empresa poderia apresentar, teria a mesma que trazer ao processo todas as suas notas fiscais de entradas, onde constassem estantes, racks, conjuntos estofados etc... pois não se sabe qual espécie desses gêneros foram alcançados pela fiscalização.

Pois bem, não foi só essa a falha cometida pelo auditor. A meu ver e indispensável que o fisco traga ao processo a forma como chegou a base de calculo lançada no mesmo. Ocorre que no presente processo inexistente esse demonstrativo. Como pode um contribuinte, principalmente aqueles de menor condição, fazer uma defesa eficiente se tal documento não existe? Como e de que forma a auditora “descobriu” os valores de cada “produto” constante do Termo de Apreensão? Não se sabe. Inclusive se formos analisar o documento de fl. 34, utilizado pelo Relator de Primeira Instância para reduzir o valor da autuação, verificasse que em tal Nota Fiscal existem Armários Itatiaia de diversas espécies, pois estão identificados por códigos diferentes, de preços unitários que variam de R\$ 41,42 até R\$ 210,81. Se formos acompanhar o “método” utilizado pela autuante chegaremos a um preço médio, dos armários constantes nessa nota fiscal, de R\$ 86,88, bastante diferente do encontrado pelo autuante, não se sabe de onde, de R\$ 215,00 por cada armário Itatiaia. Essa análise comprova que não há, no lançamento, a mínima segurança quanto ao valor cobrado, o que o torna totalmente incerto e o Fisco não pode cobrar o que não e líquido e certo. Essa falha, a meu ver insanável, provoca claro cerceamento ao direito de defesa.

Entendo ainda que estamos diante de um caso onde não se pode dizer que a ação fiscal se inicia com a lavratura do Termo de Apreensão, com a conseqüente lavratura do Auto de Infração. Entendo que a ação fiscal se inicia com o Termo de Apreensão e com o Auto de Infração, quando, no trânsito, se flagrar a circulação de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal, ou acompanhadas de

documento inidôneo, pois, nesses casos, não há que se intimar o portador das mesmas para apresentar coisa alguma, pois a infração e a falta de documento fiscal ou o documento fiscal inidôneo. No caso em tela foi efetuada fiscalização de estabelecimento comercial e nesses casos, obrigatoriamente, o RPAF prevê que há a necessidade de se lavrar o Termo de Início de Fiscalização, ou pelo nova norma, o Termo de Intimação para a apresentação de Livros e Documentos. para que o contribuinte tome ciência do que esta ocorrendo. Se assim fosse feito o Estado não iria Ter despesas desnecessárias pois a autuante poderia ter laborado melhor, pois analisaria as notas fiscais e o Livro de Inventario apresentados pela Empresa, quando da defesa e do presente Recurso.

Por todo o exposto, preliminarmente, de ofício, entendo que seja reformada a Decisão Recorrida, pois, de acordo com o artigo 18, I, II, III e IV, do RPAF/99, o Auto de Infração e NULO.

Quanto ao conhecimento do Recurso, se vencido nas preliminares suscitadas, entendo que deve o mesmo ser analisado como de Revista, aplicando a fungibilidade dos mesmos, já que a Empresa rotulou como Voluntário o que apresentou, que se assim fosse considerado, deveria ser indeferido, pois não é possível apresentar dois Recursos iguais. No caso, considerando a peca como Recurso de Revista, já que a Empresa nem ao menos citou qualquer Decisão divergente, que servisse como paradigma, como exigido pelo RPAF/99, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do mesmo, por falta dos requisitos exigidos para a sua admissibilidade.

VOTO VENCEDOR EM RELAÇÃO A PRELIMINAR DE NULIDADE

Data venia o voto exarado pelo ilustre Relator, discordamos do mesmo quanto às preliminares de nulidades por ele suscitadas, pois não vislumbramos nos autos qualquer vício que o inquene de nulidade, ressaltando que no julgamento inicial proferido pela 2ª JF, esta devidamente efetuou as correções necessárias, acatando as notas fiscais acostadas ao PAF pelo sujeito passivo onde havia correlação com as mercadorias objeto da exigência fiscal - muito embora, inclusive, não tivessem sido apresentadas quando da ação fiscal – o que resultou no julgamento pela procedência parcial da autuação.

A autuação foi procedida pela Fiscalização de Trânsito que constatou a estocagem de mercadorias sem o devido acompanhamento do documento fiscal. Nestes casos, correta a lavratura do Termo de Apreensão, que visa documentar a apreensão de mercadorias, bens, documentos ou livros, servindo como prova material do cometimento da infração constata pelos fiscais de Trânsito, a teor do art. 28, inciso IV, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA., sendo, portanto, incabível a lavratura de Termo de Início de Fiscalização, como quer o Relator, pois este instrumento somente é utilizado nas fiscalizações regulares dos estabelecimentos, precedido, sempre, de emissão de ordem de serviço, caso totalmente diverso do presente.

Por outro lado, muito embora o Relator tenha vislumbrado irregularidades na descrição da mercadorias objeto da autuação, o sujeito passivo apenas contestou tal fato em relação ao conjunto de sofás, mas não trouxe aos autos prova contundente da sua assertiva, o que impende a não guarida da sua alegação. Quanto aos demais itens levantados pela autuante, não traz qualquer contestação. No que diz respeito à base de cálculo utilizado pela autuante, também não é objeto de qualquer contestação por parte do sujeito passivo, ficando, assim, provado, de forma incontestada, que os valores apresentados são os de fato utilizados pela empresa. Ressalte-se que nas diversas oportunidades que o sujeito passivo se pronunciou nos autos não trouxe qualquer alegação a este respeito.

Do exposto, somos pelo NÃO ACATAMENTO das preliminares de nulidade suscitadas pelo Relator.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 09233105/01, lavrado contra **LAUDIVA DO CARMO BATISTA CARNEIRO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.031,01**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Carlos Fábio Cabral Ferreira, Antonio Ferreira de Freitas, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert, Ivone Oliveira Martins, Verbena Matos Araújo José Carlos Boulhosa Baqueiro, Nelson Teixeira Brandão e Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo F. Santos e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – RELATOR

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – VOTO VENCEDOR QUANTO A PRELIMINAR DE NULIDADE

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PROFAZ