

**PROCESSO** - A.I. Nº 278905.0005/02-0  
**RECORRENTE** - COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETROS SÃO FRANCISCO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 2ª CJF nº 0394-12/02  
**ORIGEM** - INFAZ BOM JESUS DA LAPA  
**INTERNET** - 06.01.03

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0222-21/02

**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 do nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência, bem como as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausência de decisão de Câmara que divirja do entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara ou pela Câmara Superior. As decisões invocadas, dizem respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Revista interposto pela autuada, quanto ao Acórdão CJF nº 0394-12/02, que homologou decisão da Primeira Instância, a qual julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em apreço.

Após fundamentar a interposição do Recurso, transcreve os Acórdãos JJF nº 0513/99, CJF 0109/99 e a Resolução nº 3.130/97, como paradigmas e preenchendo os pressupostos de admissibilidade previstos pelo Artigo nº 169, II, “a”, do RPAF/99.

A seguir transcreve o artigo 2º do RPAF, e discerne sobre o Estado de Direito com as garantias fundamentais e direitos assegurados pela Constituição Federal, pelo CTN e por toda legislação vigente.

Comenta a cobrança de imposto por presunção relativa (*juris tantum*), e afirma que a infração fiscal que lhe foi equivocadamente imputada, “saídas e entradas de mercadorias sem os devidos registros fiscais e contábeis, apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques, está desprovida de elementos comprobatórios como exige o RPAF/99, em seus artigos 2º, caput, 18, IV, “a”, e artigo 41, II, os quais transcreve.

Afirma que sem as provas relativas às infrações ditas cometidas, o lançamento fiscal é nulo. Ressalta que os demonstrativos apresentados quando do Recurso Voluntário, não foram devidamente considerados pela 2ª CJF, devendo assim, serem apreciados pela Câmara Superior, observando-se os equívocos cometidos pelo autuante,

Salienta que apesar da complexidade do caso em tela, fora negada a solicitação de perícia proposta pela recorrente.

Transcreve decisões de Tribunais Superiores confirmado a necessidade de todo e qualquer ato de autoridade fiscal que exige o pagamento de tributo, deve ser motivado e indicar as causas que lhe dão suporte jurídico.

A exigência fiscal é de todo abusivo porque violenta a previsão legal contida no artigo 1º, II, do Dec. Lei nº 0406/68, c/c artigo 142 parágrafo único do CTN, além de ofender o princípio da legalidade a que se refere o artigo 37 da CF/88.

Pede o conhecimento e provimento do Recurso, para que seja julgado NULO ou IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma que das decisões apresentadas como paradigmas para admissibilidade, a 1ª é Decisão emanada de JJF e não se presta para tal fim e as outras duas não guardam identidade jurídica com a recorrida.

A de nº 0109/99, trata de duas infrações relativas a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária apuradas mediante nº 3130/97 julgou NULO o Auto de Infração por ausência de elementos capazes de apurar o débito tributário.

Ademais o recorrente indica as ementas das decisões sem demonstrar o nexo das mesmas com a Decisão Recorrida, como exige o artigo 169, II, “a”, do RPAF vigente.

Opina pelo NÃO CONHECIMENTO deste Recurso de Revista.

#### **VOTO VENCIDO**

Neste Recurso de Ofício quanto ao seu conhecimento, peço vênica a PROFAZ para divergir do seu entendimento esposado no Parecer exarado as fls. nºs 167 a 169 deste processo.

Na Decisão Recorrida a exigência fiscal está embasada em omissão de entradas e saídas de mercadorias apuradas mediante levantamento quantitativo de estoques.

Nas Decisões Paradigmas de CJF apresentadas, os débitos são reclamados fundamentados em levantamentos quantitativos. Se eram mercadorias sujeitas a substituição tributária, ou levantamento em exercício aberto, entendo que sejam questões de mérito, e só após conhecido o Recurso podemos analisá-los.

A questão jurídica citada pelo artigo 169, II, “a”, do RPAF/99, é levantamento quantitativo, e por conseguinte entendo e voto pelo CONHECIMENTO deste Recurso.

#### **VOTO VENCEDOR**

Com a devida *venia* para divergirmos do entendimento do ilustre Conselheiro Relator do presente PAF ante as razões que passo a expor.

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.

A Decisão ora recorrida trata de levantamento quantitativo nos estoques, em exercícios fechados, onde se apurou e cobrou, em ambos, omissão de saídas de mercadorias tributáveis.

As Decisões apresentadas pelo recorrente, a título de paradigma, são as seguintes: Acórdão JJJ nº 0513/99 o qual, por ser oriundo de Junta de Julgamento, não pode ser recebido como paradigma, ante a falta de previsão legal neste sentido. Acórdão CJF nº 0109/99, o qual, apesar de se referir a levantamento quantitativo, a exigência recaiu sobre falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, em face de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal e, ainda, falta de pagamento do imposto por antecipação tributária sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e adquiridas sem documentação fiscal. Portanto, esta Decisão difere juridicamente da que ora se analisa e, nesta condição, também não pode ser acolhida como paradigma. Por fim, a Resolução nº 3.130/97, apesar de não indicar que seja oriunda de Junta ou de Câmara de Julgamento, refere-se a Auto de Infração julgado Nulo ante a ausência de elementos consubstanciadores que possibilitem apurar com segurança o débito tributário, situação esta, totalmente diferente do caso que ora se aprecia.

De maneira que das Decisões apresentadas em paradigmas, comparadas com a Decisão Recorrida, fica patente que nenhuma delas serve para preencher o requisito para admissibilidade do Recurso de Revista já que não se referem à divergência de entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara ou pela Câmara Superior do CONSEF. Com isso, o recorrente não preencheu o requisito previsto no art. 169, II, “a”, do RPAF/BA em vigor, o que nos leva, em consonância com o opinativo da Douta PROFAZ, fls. 167 a 169 dos autos e, com fundamento no art. 146-A, inciso III, do COTEB bem como no art. 173, III do aludido RPAF, a votar pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **278905.0005/02-0**, lavrado contra **COMERCIAL DE MÓVEIS E ELETROS SÃO FRANCISCO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$67.245,39**, atualizado monetariamente, acrescido de multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

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

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

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ