

PROCESSO - A.I. Nº 232856.0008/02-3
RECORRENTE - COMÉRCIO DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 0441-11/02
ORIGEM - INFAZ JEQUIÉ
INTERNET - 22.04.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0034-21/03

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. A decisão invocada diz respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Revista interposto pelo autuado após Decisão da 1ª CJF que confirmou o julgamento realizado pela 2ª JJF que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração que fora lavrado para reclamar:

1. Falta de recolhimento do imposto constatado pela apuração de diferenças, tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o tributo sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de saídas -, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto;
2. Operações de saídas de mercadorias isentas e/ou não tributáveis, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente sem a respectiva escrituração, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto.
3. Falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto.
4. Falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto.
5. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, conforme percentuais de margem de valor adicionado, por ter adquirido mercadorias de terceiro

desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro em sua escrita de entrada de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, exercício aberto.

6. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.
7. Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença de alíquotas, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento.
8. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA.

Em resumo, o julgamento da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal concluiu serem procedentes em parte os itens 1 a 5 que são decorrentes do levantamento quantitativo, após correções processadas pelo próprio autuante quando da informação fiscal enquanto o item 6 foi procedente, não havendo impugnação quanto aos itens 7 e 8.

Ao apresentar o Recurso de Revista o recorrente pede a reforma do Acórdão recorrido pois seu julgamento foi diverso de outros com a mesma questão jurídica e cita como paradigma as seguintes Decisões:

- *Resolução nº 3130/97 da 4ª Câmara:* transcreve apenas a ementa que diz: “ICMS. Exercício de 93: Omissão de saídas de mercadorias apuradas por meio de levantamento quantitativo em exercício aberto. Ausência de elementos consubstanciadores que possibilitem apurar com segurança o débito tributário, prejudicou a análise do processo. Auto NULO. Decisão unânime”.
- *Acórdão JJF nº 0513/99:* emanado de Junta de julgamento sendo transcrita apenas a ementa, que diz: “**ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. Imputação imprecisa. Aplicação de critérios sem base sólida e sem comprovação de origem que conduziram à configuração da infração apontada. É nulo o procedimento que não tenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração e o montante do débito tributário. Auto de Infração NULO. Decisão unânime**”.
- *Acórdão CJF nº 0351-12/02:* transcreve apenas a ementa que diz: “**ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. b) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Foi feito o levantamento fiscal, reduzindo-se o valor inicialmente cobrado. Revisão fiscal da ASTEC, considerando notas fiscais anexadas ao Recurso, anteriormente não consideradas, apurando o valor real devido. Recurso PROVIDO. Decisão unânime**”.

Quanto ao mérito afirma que a imputação de saída e entrada de mercadorias sem os devidos registros é totalmente desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF/99 em seus arts.2º, 18, inciso IV, alínea “a” e 41.

Que sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, não pode o fisco estadual exigir o pagamento do tributo, tratando-se de uma presunção “juris tantum” que pode

ser desfeita, o que foi feito pelo autuado ao apresentar os diversos demonstrativos que refletem a realidade das operações realizadas.

Diz que os demonstrativos apresentados quando do Recurso Voluntário não foram considerados pela Câmara sob o argumento de que já haviam sido considerados pelo autuante, contudo, tais fatos não foram devidamente considerados, devendo ser analisados por esta Câmara Superior, observando-se os equívocos cometidos pelo autuante quando da elaboração do levantamento quantitativo.

Afirma que as únicas mercadorias recebidas são as registradas no Livro Registro de Entrada de Mercadorias e que as demais, arroladas pelo autuante são mera presunção, uma vez que não haveria nenhum interesse por parte do autuado em omitir em sua escrita fiscal a entrada dessas mercadorias pois dessa forma não poderia se beneficiar com os créditos do ICMS.

Diz que o ônus da prova é sempre de quem acusa e que o autuante não comprovou que as mercadorias foram efetivamente entregues no estabelecimento do autuado.

Por fim, diz que a cobrança do auto é abusiva pois ofende o princípio da legalidade uma vez que não houve prova do quanto alegado pelo autuante.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não conhecimento deste Recurso de Revista, considerando que o mesmo não preenche os requisitos de admissibilidade previstos uma vez que as decisões trazidas como paradigma, a primeira emanada da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, Acórdão CJF nº 0351-12/02 e a outra Resolução nº 3130/97 da 4ª câmara, revelam situação jurídica completamente diversa enquanto a outra paradigma indicada é proveniente de Junta de Julgamento Fiscal e, portanto, imprestável.

VOTO

Em se tratando de um Recurso de Revista, inicialmente devemos analisar a sua admissibilidade, uma vez que o presente Recurso obedece aos requisitos de admissibilidade previstos no 169, II, "a" do RPAF e no art.146, II, "a" do COTEB.

Relativamente ao Acórdão JJF nº 0513/99, tendo o mesmo sido emanado de junta de julgamento não se presta como paradigma, pois o recorrente deveria trazer divergências entre as Câmaras do CONSEF para serem utilizadas como prevê o RPAF, o que não foi feito.

Quanto ao Acórdão nº 0351-12/02 da 2ª Câmara de julgamento Fiscal, também não serve como paradigma, uma vez que naquele caso o Recurso Voluntário foi provido, pois após uma revisão fiscal o levantamento foi refeito reduzindo-se o débito apurado, o que não ocorreu no presente caso.

Já em relação à Resolução nº 3130/97 da 4ª Câmara, também não se presta como paradigma uma vez que naquele caso o Auto de Infração foi julgado Nulo por ausência de elementos que possibilitem a apuração segura do débito tributário, enquanto no Auto de Infração ora em análise é possível apurar-se com segurança o montante do débito, pois todos os elementos encontram-se presentes aos autos.

Assim, o Recurso de Revista apresentado não preenche os requisitos de admissibilidade elencados no art.146, II, "a" do COTEB, e no art. 169, II, "a" do RPAF, portanto, encontra-se prejudicado, não sendo possível a análise do mérito.

Isto posto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista ora em apreciação.

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 **232856.0008/02-3**, lavrado contra **COMÉRCIO DE ALIMENTOS RIO BAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$352.706,11**, sendo R\$225.426,96, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.839,17 e 70% sobre R\$213.587,79, previstas no art. 42, II, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$127.279,15, acrescido das multas de 60% sobre R\$15.169,41 e 70% sobre R\$112.109,74, previstas no art. 42, II, “d” e “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII, da lei retromencionada.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAUJO – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFUZ