

PROCESSO - A.I. Nº 206978.0011/00-5
RECORRENTE - SUDAMERICANA DE FIBRAS BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 2ª CJF nº 2132-12-01
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO (INFAZ CAMAÇARI)
INTERNET - 20.05.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0038-21/03

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para o cabimento 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

Em face da Decisão desta Câmara Superior ter acolhido a representação da PROFAZ, e através do Acórdão nº 0190-21/02, decretado a Nulidade da Decisão proferida no Acórdão nº 0033-21/02, também nesta Câmara, diante do argumento do sujeito passivo de que teria ocorrido cerceamento do direito de defesa, ficando prejudicado por que não apresentou a sustentação oral no julgamento do Recurso de Revista, que ocorreu em 27/03/2002, e que segundo a publicação no Diário Oficial em 21/03/2002, o julgamento ocorreria em 27/06/2002, alegando o recorrente que teria ocorrido provável ineficiência do meio de comunicação oficial ou arbitrariedade em antecipar o julgamento, sem efetivar a devida informação ao ente autuado, juntando cópia do Edital, à fl. 394 dos autos.

Tendo em vista que a Assessoria Jurídica da PROFAZ, após analisar os argumentos do requerente às fls. 379 a 393, emitiu um Parecer nº 095/2002, onde concluiu que o Acórdão nº 033-21/02 foi proferido “antes da data previamente marcada, conforme consta dos autos às fls. 17, efetivamente, não permitiu o contribuinte o pleno exercício do direito de defesa”, sugeriu que o Procurador Chefe daquele órgão representasse ao CONSEF para reconhecer a nulidade do julgamento realizado em 27/03/02, e o mesmo, conforme fl. 399, acatou o aludido Parecer da sua Assessoria e a representação foi proposta e acatada. Deste modo, ante da nulidade da Decisão, passo a leitura do relatório, que é o mesmo da Decisão anulada.

O Recurso de Revista interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida na 2ª Câmara de Julgamento Fiscal em que Negou Provimento ao Recurso Voluntário, através do Acórdão nº 2132-12/01, foi apresentado tempestivamente, e o recorrente discute razões de mérito, em observância ao disposto no art. 169, II, “a”, do RPAF/99.

Transcreve Decisão proferida no Acórdão nº 0252/01, a título de paradigma, que versa sobre o item 2 da peça vestibular, relativo a levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias. Cita ainda a Resolução nº 0786/95, o Acórdão nº 0703/01 e a Resolução nº 1004/93.

A matéria objeto do Recurso de Revista, que se constitui no item 2 do Auto de Infração, refere a a falta de recolhimento de imposto apurado através de levantamento quantitativo de estoques, por operações de saídas de mercadorias tributadas sem emissão de notas fiscais.

As Decisões acima apontadas como paradigmas, têm o seguinte teor:

ACÓRDÃO Nº 0252/01:

Levantamento quantitativo onde se verificou entradas e saídas sem registros fiscais e contábeis. O autuado reconheceu parte do débito e alega que a parte não reconhecida deveu-se à falta de uniformidade na nomenclatura nas saídas de mercadorias comercializadas. Houve diligência da ASTEC que corrigiu equívocos da autuação. O Auto de Infração foi Parcialmente Procedente.

O recorrente entende existir nexo entre as Decisões porque em ambos os casos teriam ocorrido infringência ao art. 3º da Portaria nº 445/98. Alega que os autuantes não uniformizaram a nomenclatura dos produtos, o que teria ensejado um procedimento viciado. Alega que na Decisão Paradigma, na revisão, foram corrigidos os erros, enquanto que o diligente da Decisão recorrida foi a própria autuante, que teria interesse no resultado do julgamento.

RESOLUÇÃO Nº 0786/95

Trata-se de Pedido de Reconsideração em que se conheceu e acolheu o mesmo, tendo considerado o Auto de Infração Nulo (art. 18, IV, do RPAF). Alegou o recorrente que o desfecho resultou da sua alegação de que o levantamento necessitava de revisão com adoção de metodologia e técnica que levasse em conta as mercadorias com marcas, qualidades e tipos, modelos e tamanhos diferentes, e que foi solicitada a diligência e o Relator do processo acolheu o pedido.

Argúi aí existir nexo porque no Auto de Infração em lide, entende que o autuante desconsiderou as peculiaridades da nomenclatura das mercadorias nos levantamentos que elaborou.

ACÓRDÃO Nº 0703/01

Trata de levantamento quantitativo, onde ocorreram operações de saídas de mercadorias e ingressos de mercadorias sem registros fiscais e contábeis. No caso, o autuado alegou equívocos cometidos pelo autuante referente a quantidade e preços médios unitários. A Revisão Fiscal reduziu significativamente o valor apontado e adequou a autuação à Portaria nº 445/98.

Alega o recorrente que, na citada Portaria, existe uma regra quanto à definição dos itens de mercadoria para efeito de levantamento quantitativo de estoques. Diz que não havendo revisão do processo importará em prejuízo para os contribuintes.

RESOLUÇÃO Nº 1004/93:

Trata de aplicação de Multa e Omissão de Saídas de Mercadorias apurada através de arbitramento. O Auto de Infração foi considerado Nulo. Consta que a diligência não esclareceu as controvérsias porque embora decline pela manutenção do Auto de Infração, não refez o procedimento como foi solicitado.

O recorrente argúi que na paradigma a diligência não cumpriu a solicitação do Conselheiro Relator e o Auto de Infração foi considerado Nulo, enquanto que no Auto de Infração em lide, o mesmo foi julgado Procedente, quando o autuante foi a revisora e não atendeu ao que foi requerido na diligência.

Conclui requerendo que se conheça o Recurso de Revista diante das decisões contraditórias apresentadas e porque considera que comprova existir nexos com os fatos e o direito com a Decisão guerreada.

Pede que seja Anulada a diligência realizada pela própria autuante, e que seja feita nova diligência por fiscal estranho ao feito.

Relativamente ao mérito, argüiu quanto à infração 2, que a suposta omissão de saída, que no processo foi objeto de diversas interpretações, tanto pelos autuantes, quanto por parte dos julgadores, nenhuma corresponde à realidade. Diz que no levantamento as autuantes consideraram 3 tipos de mercadorias como sendo: mercadorias de primeira qualidade, mercadorias de segunda qualidade e a terceira – refugos de produção.

Alega terem os autuantes considerado como entrada, os relatórios de controle interno que consignam a produção dos três tipos de produtos já referidos. Elencam os produtos de cada um dos tipos e diz que todos foram considerados nos demonstrativos elaborados pelas autuantes.

Assevera que em relação às saídas, as autuantes abandonaram a nomenclatura utilizada na entrada. Argüi ainda que no levantamento fiscal, além dos resíduos propriamente ditos, as autuantes consideraram outras fibras que não se enquadram no conceito de refugo.

Diz que diante da falta de uniformidade dos registros de entradas e saídas, resultou nos levantamentos fiscais que conduziram aos equívocos não sanados com a diligência.

Elabora um demonstrativo indicando qual a diferença em quantidades que admite existir. Alega que essa diferença não pode ser levada em conta, porque se encontra dentro do intervalo de erro de 8% a 10% de acordo com o laudo técnico do CEPED.

Prossegue dizendo que este procedimento irregular de utilizar nomenclatura diversa, foi corrigido com as observações contidas no art. 3º da Portaria nº 445/98, e que foram descumpridas pelas autuantes.

Aduz ter apresentado quesitos relativos a pontos controversos no processo e protestado pela produção de prova pericial, e que em forma de diligência o processo foi encaminhado para uma das autuantes que não atendeu ao solicitado pelo Relator do Recurso de Revista.

A PROFAZ, às fls. 360 e 361 exarou Parecer, concluindo que no Recurso de Revista o recorrente apresentou decisões que se referem a levantamento quantitativo onde as mercadorias foram consideradas em desconformidade com a nomenclatura e/ou levantamento quantitativo, e não se prestam como paradigmas, pois não tratam da mesma matéria. Observou que o item relativo a perdas anormais não foi objeto da revista e opinou pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista.

VOTO

Antes de adentrar ao exame da admissibilidade do Recurso de Revista, devo salientar que, em que pese não concordar ao examinar os argumentos do sujeito passivo, quanto à data constante do Edital de Convocação da pauta de julgamento, publicado no Diário Oficial, à fl. 394, que ensejou a Nulidade do julgamento realizado na data ali consignada, mas, tendo em vista que a Decisão que acolheu a representação da PROFAZ é soberana, e considerou que houve prejuízo para o contribuinte que não fez a sustentação oral, de que trata o art. 163 do RPAF/99. Assim, diante da Nulidade, passo à análise preliminar que o presente Recurso de Revista impõe, em decorrência do comando da norma inserta no art. 169, II, “a”, do RPAF/99 com as alterações do Decreto nº 7887/2000, que dispõe sobre o cabimento do Recurso de Revista, onde exige que o

recorrente demonstre o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

O item do Auto de Infração objeto do presente apelo, refere-se à falta de recolhimento de imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem o respectivo lançamento na escrita fiscal, apurado através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, relativos a exercício de 1996.

Quanto às Decisões apresentadas como paradigmas, transcritas no bojo do Recurso de Revista, passo a examiná-las cada uma:

ACÓRDÃO Nº 0252/01:

Refere-se a levantamento quantitativo de estoques onde se apurou tanto diferença de saídas quanto de entradas. A revisão da ASTEC corrigiu equívocos no levantamento.

Verifico que não obstante refira-se a levantamento quantitativo de estoques, não trata da matéria relativa ao Auto de Infração da Decisão ora recorrida uma vez que não há identidade com a matéria em questão, posto tratar-se de levantamento quantitativo de produtos acabados, onde as quantidades produzidas foram extraídas dos relatórios do próprio recorrente e a nomenclatura dos produtos utilizados pelas autuantes, não diverge da constante nos aludidos relatórios.

Ocorre que se trata de Decisão proferida na 1ª Junta de Julgamento Fiscal, e que não se presta à indicação de paradigma, em face do comando da norma processual (art. 169, II, “b”, do RPAF/99).

RESOLUÇÃO Nº 0786/95 DA 2ª CÂMARA:

Trata-se de Pedido de Reconsideração que foi conhecido e acolhido para considerar Nulo o Auto de Infração com base no art. 18, IV, do RPAF/BA, por ter argüido que houve erro na metodologia utilizada.

Também não se verifica adequação ao caso em exame, pelas mesmas razões alegadas quanto à primeira paradigma analisada, uma vez que na Decisão Recorrida não ficou comprovada que houvesse ocorrido inobservância ao art. 3º da Portaria nº 445/98, que refere-se aos critérios a serem observados quanto a unidade de medida a ser adotada e a especificação das mercadorias, pois na Decisão guerreada, não houve discrepância na especificação das mercadorias.

ACÓRDÃO JJF Nº 0703/01 – 2ª JJF:

Aqui por se tratar de Decisão de Junta de Julgamento Fiscal a mesma não se presta como Paradigma ao teor do art. 169, II, “a”, do RPAF/99, que se refere a Decisões de Câmaras, assim, deixo de fazer qualquer análise.

RESOLUÇÃO Nº 1004/93 DA 2ª CÂMARA:

Refere-se a omissão de saídas apuradas através de arbitramento e aplicação de multa por embargo à fiscalização, sendo o Auto de Infração julgado Nulo porque não foram esclarecidas as controvérsias, pela diligência.

Concluo que não há nexo entre as Decisões Paradigma e Recorrida, vez que a matéria é totalmente estranha àquela que se discute na Decisão Recorrida. A alegação do recorrente de que existem as circunstâncias que identificam os casos confrontados é de que na Paradigma em face da diligência não atender à solicitação do Relator foi julgado Nulo

enquanto no presente Auto de Infração, entende que o fato da revisora ser a própria autuante, equivale ao não atendimento do pedido de diligência.

Ocorre que não se vislumbra a presença dos requisitos de admissibilidade para o cabimento do Recurso de Revista, porque o recorrente em nenhuma das decisões argüidas como paradigmáticas traz matéria divergente decidida pelas Câmaras da que se discute na Decisão guerreada, que possibilite a Revista.

Assim não logra êxito o recorrente quanto aos pedidos que enumera na parte final da peça recursal, qual seja:

- a) que se conheça o Recurso de Revista;
- b) declare-se nula a diligência fiscal efetuada pela própria autuante;
- c) que se faça uma nova diligência por fiscal estranho ao feito.

Por todo o acima exposto, acompanho o opinativo da PROFAZ para proferir o meu voto pelo NÃO CONHECIMENTO deste Recurso de Revista.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206978.0011/00-5, lavrado contra **SUDAMERICANA DE FIBRAS BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$308.206,32**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.009,20 e 70% sobre R\$279.197,12, previstas respectivamente no art. 42, VII, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ