

PROCESSO - A.I. Nº 232900.0008/03-4
RECORRENTE - CONSTRUMIX COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 111/01-04
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 14/09/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0198-12/04

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS E ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A DIFERENÇA DE MAIOR EXPRESSÃO MONETÁRIA, A DAS OMISSÕES DE SAÍDAS. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Reconhecido pelo sujeito passivo o fato imputado no item 1º. Quanto aos demais itens, foram refeitos os cálculos, a) para adaptar o lançamento à orientação da legislação em vigor à época dos fatos, haja vista tratar-se de empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia e b) para exclusão de parcelas indevidas, em face da norma do § 1º do art. 60 do RICMS/97, segundo a qual, na apuração da base de cálculo em função dos critérios previstos no citado artigo, quando são constatadas, simultaneamente, várias das hipóteses de omissões tributáveis ali contempladas, deve-se levar em conta, apenas, a diferença de maior expressão monetária. A legislação autoriza a presunção de que o contribuinte efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, sempre que se constatar que o contribuinte deixou de contabilizar entradas (pagamentos), a não ser que o contribuinte comprove a origem dos recursos. O recurso apenas repete as alegações defensivas, sem trazer elementos de prova ou argumentos jurídicos válidos para infirmar a acusação ou a Decisão de 1ª Instância. **Recurso NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente julgamento de Recurso Voluntário interposto pelo autuado em face da Decisão constante do Acórdão nº JJF 0111/01-04, pelo qual a 1ª Junta de Julgamento Fiscal declarou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 27/8/03, em que se acusara o autuado pelos seguintes fatos:

1. recolhimento de ICMS efetuado a menos, em virtude de divergência entre os valores recolhidos e os escriturados no livro de apuração do imposto, sendo lançado o tributo na quantia de R\$ 106,54, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento do imposto [ICMS] por omissão de saídas de mercadorias, efetuadas sem emissão de documentos fiscais e sem a devida escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas [sic], fato apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto a diferença de maior valor monetário, o das saídas, lançando-se o imposto no valor de R\$ 3.957,42, com multa de 70%;
3. recolhimento de ICMS efetuado a menos por empresa de pequeno porte inscrita no SimBahia, sendo lançado o imposto na quantia de R\$ 1.683,23, com multa de 50%;
4. *“Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas”* [sic], sendo lançado ICMS no valor de R\$ 5.979,33, com multa de 70%.

O contribuinte apresentara defesa, apontando erros do lançamento (fls. 223/341) e (fls. 354/356), levando a autuante a concordar em parte com as alegações, reduzindo os valor exigido nos itens 3º e 4º (fls. 344-350) e a contestar as demais alegações.

A ASTEC, atendendo ao solicitado em diligência pelo relator do Processo, Julgador José Bizerra Lima Irmão, informou que o contribuinte tinha razão quanto à base de cálculo do item 2º, no que concerne à mercadoria Maxducha 127. Entretanto, como a autuação restringiu-se ao valor de maior expressão monetária - presunção de omissão de saída, seria irrelevante a modificação dos valores unitários da Maxducha 127, já que para este produto foi encontrada omissão de saídas. Por isso, elaborou demonstrativo do débito consolidado em um só item, conforme solicitado na diligência.

Ciente da revisão o sujeito passivo não se pronunciou.

Em seu voto, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, o digno relator do processo em primeiro grau observou que o contribuinte reconheceu o débito do 1º item do Auto de Infração em lide, justificou a realização da diligência pela ASTEC para que os cálculos dos demais itens fossem refeitos, levando em conta a legislação vigente à época dos fatos pois o § 1º do art. 60 do RICMS, prevê que, constatadas simultaneamente várias das hipóteses de omissões tributáveis ali contempladas, deve-se levar em conta, apenas, a diferença de maior expressão monetária, regra aplicável aos itens 2º e 4º do Auto de Infração, com repercussão no item 3º, tendo em vista que o contribuinte é inscrito no SimBahia, na condição de empresa de pequeno porte.

Inconformado com a decisão de Primeira Instância, o autuado ofereceu o Recurso Voluntário que ora se examina, no qual ao invés de atacar a Decisão recorrida, que alterara a exigência fiscal, consolidando em um só item os itens 2º, 3º e 4º, apresenta alegações de impugnação da inicial.

Submetidos os autos à PGE/PROFIS, a Dra. Sylvia Amoêdo, digna procuradora do Estado, manifestou-se pelo Improvimento do Recurso Voluntário, posto que as alegações aduzidas já haviam sido analisadas no julgamento inicial e consideradas aquelas pertinentes.

VOTO

As alegações recursais apresentadas se dirigem a atacar o Auto de Infração, na sua configuração inicial. Entretanto, nesta fase do processo as alegações de impugnação já foram devidamente apreciadas e em parte acolhidas, disso resultando em redução da exigência fiscal e em fusão dos diversos itens em um único item. O autuado tivera a oportunidade de manifestar-se quanto à diligência e não o fizera. Agora, como recorrente, poderia atacar a Decisão e demonstrar eventuais erros da diligência para a desconstituir como elemento válido de suporte. Não o tendo feito, resulta precluso o seu direito de retomar a discussão da peça inicial, posto que a exigência fiscal já não é aquela da peça inicial e sim aquela decorrente da Decisão de Primeira Instância.

O art. 10 do RPAF estabelece que a petição será indeferida de plano pelo órgão a que se dirigir se inepta ou ineficaz. Em seu parágrafo primeiro, inciso quarto, a mesma disposição considera ineficaz a petição, quando insuscetível de surtir os efeitos legais pretendidos, por falta de requisitos fundamentais. Entendo que o requisito fundamental do Recurso Voluntário é atacar a Decisão reformadora de forma a provar a sua insubsistência, o que não acontece com o Recurso Voluntário em exame. Por isso, NÃO LHE RECONHEÇO PROVIMENTO.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232900.0008/03-4**, lavrado contra **CONSTRUMIX COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.148,83**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.333,16, 60% sobre R\$106,54 e 70% sobre R\$1.709,13, previstas no art. 42, I, II, “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CÉSAR AUGUSTO DA SILVA FONSECA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS