

PROCESSO - A. I. Nº 110427.0020/03-3
RECORRENTE - FOLHA VERDE - COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª JJF nº 0105-11/05
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 20/09/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0316-11/05

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores se constitui em pressuposto para admissibilidade do Pedido de Reconsideração, condição esta, não atendida pelo contribuinte. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado pelo contribuinte (fls. 958 a 967), após Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, a qual deu Provimento Parcial ao Recurso de Ofício e Negou Provimento ao Recurso Voluntário, consoante Acórdão CJF Nº 0105-11/05, relativo às infrações abaixo enumeradas, correspondentes ao Auto de Infração nº 110427.0020/03-3 lavrado em 12/12/2003 exigindo imposto no valor de R\$187.528,77, mais multas aplicáveis a saber:

- A) Infração nº 01 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através entradas de mercadorias não registradas. R\$ 156.721,98 mais multa de 70% (Anexo I, fls 09 a 21);
- B) Infração nº 02 - Idem, idem, apuradas através saldo credor na conta Caixa. R\$ 20.479,04 mais multa de 70% (Anexo II Fl 22);
- C) Infração nº 03 – Não recolhimento do ICMS por antecipação, na substituição, referente a aquisições em outros Estados, compreendidas nos anexos 69 e 88. Notas fiscais não escrituradas no REM e obtidas através o CFAMT. R\$ 4.750,43 mais multa de 60% (Anexo III, fls. 69 a 88).
- D) Infração nº 04 – Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na substituição nas mercadorias vinda de outros Estados e relacionadas no anexo 69 e 88, e devidamente escrituradas no REM. R\$ 4.162,68 mais multa de 60%. (anexo IV, fls. 30 a 32).
- E) Infração nº 05 – não recolhimento de ICMS em operações não registradas nos livros próprios referente aquisição e distribuição de brindes promocionais no valor de R\$1.414, 64 mais multa de 60 % (anexo V, fl. 33).

No transcurso do voto vencido da 1ª CJF, com relação à infração 1, é suscitada a possibilidade e a concordância, conforme defesa apresentada pelo recorrente, de que a acusação achava-se desprovida de provas plausíveis e irrefutáveis, e que da simples passagem de mercadorias nos Postos Fiscais, tendo como destinatários contribuintes quaisquer, não é meio seguro de prova que estes mesmos contribuintes, de “*per si*”, tenham recepcionado aquelas mercadorias e as quitado com recursos não contabilizados, pois que fraudadores lançam mão de cadastros válidos no Estado, para em conluio com fornecedores e transportadores, recepcionem estas mercadorias e não sejam alcançados pelos impostos quando da subsequente venda.

Já o voto vencedor discordando do relator do PAF, enfrenta esta questão indicando que o CFAMT é prova “plausível e irrefutável” conforme jurisprudência deste CONSEF. E que as capturas no

território baiano são “*provas incontestes dos ingressos, em consequência, no estabelecimento do contribuinte destinatário*” (grifo nosso). E assim, as infrações lavradas tendo por base o sistema CFAMT têm respaldo legal.

Relata Parecer do perfeito entendimento do julgador da 1ª JJF no Acórdão Nº 0499-01/03 que em síntese, para a espécie, estabelece que o contribuinte não pode eximir-se da responsabilidade, simplesmente dizendo que não comprou e não recebeu as mercadorias. Não basta alegar, cabe provar ou ao menos fornecer subsídios de alguém que indevidamente utilizou seus dados cadastrais. Se o autuado não comprou aquelas mercadorias, teria de tomar providências de ordem policial ou jurídica contra os fraudadores e que a simples alegação não invalida a presunção legal.

O Recurso de Ofício se referiu à parte do item 1 e à totalidade do item 2. A Decisão recorrida retirou da Infração nº 01 notas fiscais referentes a outros contribuintes e a Nota Fiscal nº 194931 após comprovado seu registro fiscal. Concedeu-se o crédito fiscal de 8% sobre o valor das omissões de janeiro/02 a março de 2002, consoante §1º da art. 408S do RICMS/97 (SIMBAHIA).

Quanto à infração 2, considerando que o livro Caixa (fls. 23 a 25) foi emitido pelo próprio contribuinte, e só após a autuação aventou a reconstituição do mesmo, porém sem provas factíveis dessas mutações, prevalecem os registros originais revelando saldo credor e procedência quanto a essa Infração.

O voto foi dado pelo Provimento Parcial do Recurso de Ofício e Não Provimento do Recurso Voluntário.

O recorrente apresenta sua irrisignação pela reforma da Decisão emanada da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, porquanto o voto do relator lhe fora favorável e o transcreve na íntegra, requerendo que o referido voto faça parte integrante do Recurso em comento. Ratifica informações anteriores de que não recebeu em seu estabelecimento as mercadorias cujas notas fiscais estão indicadas no CFAMT. Anexa cópia de Notitia Criminis referente às Notas Fiscais nºs 26852 de 16/05/2004 e 309673 de 10/05/2004, de emissão da Unilever Bestfoods Brasil Ltda., apresentada em 20/05/2004 ao Sr. Delegado de Polícia da Delegacia de Itabuna. Cita Pareceres, Resoluções diversas, para fundamentar as alegações que nenhuma das cópias dos documentos fiscais apenas aos autos provam o recebimento daquelas mercadorias. Pede Provimento ao Recurso Voluntário apresentado, com base no Voto do Relator, e que em decorrência seja reformada a Decisão, com o fim de tornar improcedente o lançamento.

A PGE/PROFIS em seu opinativo as fls. 988 e 989 dos autos, salienta que o recorrente, em resumo, alega que a infração lançada o foi com base em presunções, não tendo a fiscalização seguido o rito normal por não ter efetuado contagem física dos estoques, e que fora vítima de fraudadores que utilizaram seus dados cadastrais.

Salienta mais que o item 1 do Auto de Infração não foi objeto de alteração do julgamento na 1ª Instância, daí não poder se dar conhecimento ao mencionado Pedido de Reconsideração.

O julgamento da infração 2 tido pelo JJF como improcedente, fora reformado para procedente; portanto somente quanto a este item, consoante termos do art. 169, I, ‘d’ do PAF, poderia caber o Pedido de Reconsideração.

Conclui o seu Parecer a ilustre procuradora, narrando que o Pedido de Reconsideração é para dar oportunidade ao autuado de recorrer à Segunda Instância, uma vez não caber ao Recurso Voluntário versar acerca de Infrações em que fora vencedor na Primeira Instância.

Opina pelo Não Provimento, dado não preenchidos os requisitos de admissibilidade.

VOTO

Da depuração observada no discorrer do presente PAF, observo que do Auto de Infração original, permaneceram abertas as discussões relativas à parte da infração 1 e à totalidade da infração 2, e que de conformidade ao art. 169, I, d do RPAF, em virtude da reforma da Decisão da CJF sobre a infração 2, somente sobre esta cobrança caberia Pedido de Reconsideração.

Competiria o acolhimento ao Pedido de Reconsideração, de conformidade ao art. 169, inc. I, “d” do RPAF/BA, em situação na qual matéria de fato ou fundamento de direito não apreciados nas fases anteriores do julgamento, viessem à tona argüidos pelo sujeito passivo, o que efetivamente não ocorreu na presente questão, restando concluir-se inexistentes as condições necessárias de admissibilidade.

O meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0020/03-3**, lavrado contra **FOLHA VERDE COMERCIAL DE ESTIVAS E CEREAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$164.001,59**, sendo acrescido da multa de 70% sobre R\$155.088,48 e 60% sobre R\$8.913,11, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS