

PROCESSO - A.I. Nº 146468.0011/99-1
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE ALIMENTOS SUPERMINI LTDA.
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 2819/00
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 15.04.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0018-21/02

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. 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

Inconformado com o julgamento realizado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário anteriormente interposto, ingressou o autuante com Recurso de Revista contra a referida Decisão, na forma abaixo sintetizada.

Das quatro imputações originalmente consignadas no Auto de Infração, o sujeito passivo reconheceu como devidas às infrações de nº 3 e 4 enquanto que, as de nº 1 e 2, por terem sido julgadas improcedentes pela 1ª CJF, são objeto deste Recurso de Revista.

De acordo com a “descrição dos fatos” as imputações consistem em :

1. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. Esta infração refere-se a utilização integral dos créditos de energia elétrica nos meses de janeiro a dezembro de 1998, totalizando a quantia de R\$3.511,12. Para chegar a essa conclusão o autuante estabeleceu um percentual variável para fim de estorno de crédito de “mercadorias isentas”, fl. 10, contudo, sem indicar a maneira utilizada para chegar a esse percentual.
2. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que posteriormente foram objeto de saídas com isenção do imposto. Esta irregularidade decorreu da utilização integral do crédito fiscal dos serviços de comunicação, nos meses de janeiro a dezembro de 1998, totalizando a quantia de R\$483,85, utilizando o mesmo critério do item anterior, fl. 11.

No julgamento realizado pela 1ª Instância, a 6ª JJF decidiu pela procedência dos itens acima por considerar “exigível o estorno ou anulação do crédito fiscal proporcional as mercadorias que tiverem saídas com isenção do imposto”.

Em sede de julgamento do Recurso Voluntário, a 1ª CJF reformou a Decisão acima por considerar que “falta fundamentação legal à tal exigência”.

Em seu Recurso de Revista, o autuante efetua, inicialmente, a descrição dos fatos, cita as parcelas reconhecidas pelo sujeito passivo, comenta a parte que foi impugnada e o julgamento levado a efeito pela 6ª JF e, de igual forma, o Recurso Voluntário e o Parecer PROFAZ que antecedeu esse julgamento.

A partir daí, passa a contestar o julgamento realizado pela 1ª CJF, declarando-se surpreso com a Decisão, por considerar que a tese de inconstitucionalidade arguida pelo sujeito passivo foi acolhida e que, o art. 93, § 1º do RICMS/Ba não comporta qualquer tipo de dúvida ao exigir o estorno de crédito proporcional das mercadorias (energia elétrica e comunicações) utilizadas, quando as saídas posteriores forem parcialmente tributadas, o que considerou como ocorrido. Destaca que ***“a questão é por demais clara e que não comporta qualquer tipo de manipulação”***.

A título de atendimento ao requisito de admissibilidade do Recurso de Revista, apresenta em paradigma, o Acórdão nº 050/01 da 2ª CJF do qual destaca o seu item 3, com o seguinte teor :

“CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. A legislação da época considera legítima a utilização dos créditos fiscais relativos aos serviços vinculados à comercialização ou a industrialização, desde que as operações subsequentes sejam tributadas. b) MATERIAL DE CONSUMO...”

Em conclusão, afirmando que não compete ao CONSEF apreciar questões de natureza constitucional e, sobretudo, para que se defina de forma clara e definitiva como este Conselho “encara a matéria”, solicita que os itens 1 e 2 do Auto de Infração sejam apreciados e declarados sua procedência.

A Douta PROFAZ oferece o Parecer nº 947/91, fls. 90 e 91, onde, inicialmente, cita que há de ser analisado se foram preenchidos os requisitos de admissibilidade para seu conhecimento.

Destaca que o recorrente indicou como Decisão paradigma o item 3 do Acórdão nº 0050/01, cujo confronto com a Decisão recorrida, revela que “se divergência houvesse entre as decisões ou mesmo identidade jurídica, estaria a mesma restrita aos créditos de comunicação, estando fora do âmbito de julgamento pela Câmara Superior o item relativo à energia elétrica, por falta de indicação de Decisão paradigma”.

Continua, a Douta PROFAZ, em seu Parecer : “Apesar de ter sido indicada Decisão sobre serviços de comunicação, verifica-se a falta de identidade entre as decisões em comparação. Observe-se que na Decisão recorrida foi expressamente consignado que a empresa autuada era usuária de máquina registradora. Observe-se que, a Decisão Paradigma trata de indústria de calcário, que não utiliza máquina registradora. Há ainda de ser referido que a energia elétrica e os serviços de comunicação acabam por compor o custo final das mercadorias mesmo que aquelas sejam isentas nas saídas, portanto, garantido o crédito ao contribuinte”.

Diante disto, considerou que não foram preenchidos os requisitos para admissibilidade do Recurso de Revista e, por esta razão, opina pelo seu Não Conhecimento.

VOTO

Antes de examinar o requisito para admissibilidade do Recurso de Revista, considero necessário manifestar-me a respeito de dois fatos existentes nos autos que, ao meu ver, não podem passar sem a devida citação.

Após o julgamento realizado pela 1ª CJF, o Conselho de Fazenda, através de despacho à fl. 80 dos autos, remeteu o PAF a INFAZ de Brotas no dia 24 de janeiro de 2001, para que fosse dada ciência do julgamento à autuada e ao autuante, mediante entrega de cópia do Acórdão respectivo.

Conforme doc. à fl. 81, a INFAZ Brotas elaborou intimação ao autuado, no dia 19 de fevereiro de 2001 cuja postagem na ECT ocorreu no dia 05 de março de 2001, doc. fl. 82.

Estranhamente, não consta nos autos a cópia do encaminhamento do Acórdão ao autuante, a exemplo do que ocorreu quando do julgamento de 1ª Instância, onde está juntado aos autos, fl. 73, documento que faz entrega do Acórdão ao autuante, com data de recebimento e data da apresentação da informação fiscal, enquanto que, no caso presente, uma declaração do autuante, no verso da fl. 80 dos autos, de que tomou conhecimento do Acórdão nº 2819/00 no dia 15 de outubro de 2001.

Face a esta flagrante falha cometida pela INFAZ, surgiu a impossibilidade de se verificar a tempestividade na apresentação do Recurso de Revista pois, não é possível, a não ser que tenha ocorrido um fato superveniente, que a intimação ao autuado esteja datada de 19/02/01 enquanto a ciência pelo autuante, do mesmo Acórdão e na mesma repartição, só tenha ocorrido em 15/10/01.

Outro fato que merece destaque é a afirmativa do autuante relativa ao julgamento levado a efeito pela 1ª CJF concernente aos itens 1 e 2, que foram reformados, no sentido de que ***“a questão é por demais clara e não comporta qualquer tipo de manipulação”***. Considero esta afirmativa do autuante uma impertinente acusação ao CONSEF pelo fato de estar consciente que as decisões aqui tomadas não são “manipuladas” e sim, fixadas pelo Colegiado de acordo com a convicção de cada Conselheiro e sua interpretação da legislação tributária. Entendo que o autor desta afirmativa deveria ser convocado pelo o Sr. Presidente do CONSEF para prestar as devidas explicações e, se as possuir, apontar qual o tipo de “manipulação” que foi efetuada no julgamento objeto do Recurso de Revista que apresentou, para que possam ser tomadas as medidas cabíveis.

No que diz respeito ao preenchimento do requisito para admissibilidade do Recurso de Revista vejo que, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA em vigor, estabelece em seu art. 169, inciso II, alínea “a” que caberá Recurso de Revista para a Câmara Superior ***“quando a Decisão de qualquer Câmara divergir da interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, devendo ser demonstrada pelo recorrente o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”***.

Já o art. 173, inciso III, do mesmo regulamento, reza que ***“Não se tomará conhecimento do Recurso que for interposto : sem indicação e transcrição no processo, pelo recorrente, do conteúdo da Decisão paradigma, mencionando, inclusive, o seu nexo com a Decisão recorrida e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”***.

À luz dos dispositivos aqui destacados, vê-se que, em se tratando de Recurso de Revista há de se verificar, em primeiro lugar, o atendimento ao requisito de admissibilidade acima indicado para, se ultrapassado, adentrar-se a análise do mérito da autuação. Portanto, para que isto ocorra, é preciso que as Decisões apresentadas a título de paradigma tratem de questões relacionadas com o objeto da autuação, sendo, ainda necessário, que fique provado o nexo entre as decisões paradigmas com a recorrida e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Assim, nesta ótica, torna-se imprescindível um exame comparativo entre as decisões para que fique certificado se há, de fato, divergência de interpretação da legislação pelas Câmaras do CONSEF já que, a função precípua da Câmara Superior é de uniformizar os julgamentos aqui realizados.

Da análise efetuada no Acórdão CJF nº 0050/01 apresentado pelo recorrente como paradigma, vejo que este retrata situação jurídica totalmente diferente da que foi examinada no julgamento recorrido. Enquanto a Decisão paradigma trata de utilização indevida de créditos fiscais oriundos de serviços de comunicações por estabelecimento industrial, cujos créditos foram mantidos pelo fato das condições exigidas em regulamento terem sido atendidas, a Decisão recorrida trata de estorno de crédito fiscal por estabelecimento usuário de máquina registradora, o que, sem dúvida alguma, são situações diferentes.

Em razão disto, concluo que o recorrente não preencheu o requisito legal para admissibilidade do Recurso de Revista já que o assunto abordado no Acórdão apresentado em paradigma não guarda identidade com a questão tratada no Acórdão objeto do presente Recurso de Revista. A simples leitura de ambos, chega-se, sem qualquer dificuldade, a esta conclusão.

Desta maneira, acolho, na íntegra, o opinativo da Douta PROFAZ e, fundamentado no art. 173, III do RPAF-BA, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista.

Por outro lado, com fundamento no § 3º, art. 164 do RPAF-BA, retifico o valor do débito constante na Resolução pertinente ao Acórdão nº 2.819/00 da 1ª CJF, para a quantia de R\$15.473,64 na medida em que o Recurso Voluntário foi PARCIALMENTE PROVIDO, excluindo-se da exigência fiscal os valores de R\$3.511,12 e R\$483,85 referentes as infrações 1 e 2, respectivamente, entretanto, consta na referida Resolução, de maneira equivocada, o valor do débito na quantia de R\$19.468,61 sem considerar as exclusões mencionadas. Portanto, o débito remanescente deste Auto de Infração é na quantia de R\$15.473,65.

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 **146468.0011/99-1**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS SUPERMINI LTDA.**, devendo ser intimado o sujeito passivo para efetuar o pagamento do imposto no valor de total **R\$15.473,64**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$14.244,88 e 60% sobre R\$1.228,76, previstas, respectivamente, no art. 42, I, “a” e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ