

PROCESSO - A.I. Nº 269140.0019/01-1
RECORRENTE - DMD COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 2123-12/01
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 16.04.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0029-21/02

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 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

Refere-se a Recurso de Revista apresentado pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 2123-12/01 oriundo da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que negou provimento ao Recurso Voluntário anteriormente interposto, mantendo a Procedência do Auto de Infração em referência.

A matéria envolvida na autuação diz respeito a : “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 ao RICMS.”

O Acórdão pertinente a Decisão Recorrida assim se apresenta :

*ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 69 e 88. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo), que preveja a retenção pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto, no prazo regulamentar. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime”.*

Objetivando atender ao pressuposto para admissibilidade do Recurso de Revista o recorrente apresenta em paradigma os seguintes Acórdãos :

- 1) *Acórdão CJF nº 0042/00 : EMENTA . ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. Descrição imprecisa do fato. Inexistência nos autos de elementos capazes de determinar com segurança a infração apontada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime”.*
- 2) *Acórdão CJF nº 0109/99 : EMENTA. ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. EXERCÍCIO FECHADO. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO POR AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA EM AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL E ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO*

TRIBUTÁRIA. Comprovado nos autos falhas no levantamento fiscal refeitos os cálculos constatou-se diferenças de saídas desacompanhadas de notas fiscais. Tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cuja fase de tributação encontra-se encerrada, foi aplicada a penalidade de 01 UPF/BA. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Recurso PROVIDO reformando-se a Decisão recorrida para julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração. Decisão unânime.

Adentrando nas Razões de Mérito, discorre a respeito da falta de provas e que a exigência fiscal foi feita por presunção já que o recorrente apurou as entradas de mercadorias não contabilizadas apenas com notas fiscais extraídas junto ao estabelecimento remetente sem comprovar que tais mercadorias ingressaram em seu estabelecimento. Com isso, não lhe cabe juntar qualquer documento provando que não houve a efetiva entrada de tais mercadorias em seu estabelecimento pois, se assim o fizesse, estaria invertendo o ônus da prova. Considera que o autuante não trouxe aos autos documentos que comprovem o recebimento das mercadorias, a exemplo da prova dos pagamentos dos fretes, das compras efetuadas ao fornecedor ou mesmo constatação de diferença no estoque. A este respeito cita uma Decisão contida no Acórdão nº 0300/99 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal.

Afirma que a infração é decorrente da falta de análise da efetiva documentação já que não ficou provado nos autos que as mercadorias ingressaram em seu estabelecimento. Discorre a respeito da falta de motivação para a autuação e, em conclusão, requer o Conhecimento do Recurso de Revista para que o Auto de Infração seja julgado Improcedente.

A PROFAZ se pronuncia à fl. 461 dos autos onde analisa as decisões apresentadas em paradigma pelo recorrente e conclui que ambas não tem relação ao que está consignado no Acórdão recorrido. Opina pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista.

VOTO

Em se tratando de Recurso de Revista é imperativo que se analise, em primeiro lugar, se ocorreu o preenchimento do requisito para admissibilidade do Recurso de Revista. 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, a princípio busca-se a verificação quanto ao atendimento do requisito de admissibilidade acima indicado para, se ultrapassado, adentrar-se a análise do mérito da autuação. Portanto, para que isto ocorra, é preciso que a Decisão apresentada a título de paradigma trate de questões relacionadas com o objeto da autuação, sendo, ainda necessário, que fique provado o nexo entre a Decisão Paradigma 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 nos Acórdãos apresentados pelo recorrente, a título de paradigma, vejo que retratam situação jurídica totalmente diferente da que foi examinada no julgamento recorrido, tanto que, o autor do Recurso, não se preocupou sequer em demonstrar o nexo existente entre as decisões.

Enquanto a Decisão Recorrida trata de falta de pagamento do imposto por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativas a compras efetuadas junto a Companhia Muller de Bebidas, localizada no Estado de Pernambuco, com identificação e juntada aos autos de todas as notas fiscais que ensejaram a autuação, o primeiro Acórdão apresentado em paradigma refere-se a Auto de Infração julgado Nulo face a ausência de elementos nos autos capazes de determinar com segurança a infração apontada, situação esta aqui não verificada já que, as preliminares de nulidade apresentadas foram corretamente afastadas nos julgamentos anteriores e não está comprovado que a situação constante naquele Acórdão é semelhante com o que ora se examina.

Já a segunda Decisão apresentada em paradigma refere-se a levantamento quantitativo, em exercício aberto, onde foi apurado omissão de saídas de mercadorias, situação esta, também totalmente divorciada da que aqui se examina.

Do exposto e em consonância com a Douta PROFAZ, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista.

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** o Auto de Infração nº 269140.0019/01-1, lavrado contra **DMD COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$850.673,30**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II “d”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de março de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ