

PROCESSO - A.I. Nº 279692.0011/01-2  
RECORRENTE - ARAPUÁ COMERCIAL S.A.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 1<sup>a</sup> CJF nº 2190-11/01.  
ORIGEM - INFRAZ BROTAS  
INTERNET - 16.04.02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0037-21/02

**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

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo autuado contra Decisão da 1<sup>a</sup>. Câmara de Julgamento Fiscal deste Conselho de Fazenda que não deu provimento ao Recurso Voluntário do Acórdão nº. 2048-02/01, da 2<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal, que houvera julgado PROCEDENTE o Auto de Infração em referência, através do Acórdão nº 2190-11/01, de seguinte teor:

*“EMENTA - ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE EXIBIÇÃO DO DOCUMENTO FISCAL COMPROBATÓRIO DO DIREITO DE CRÉDITO. É vedada a utilização de crédito fiscal sem o correspondente documento comprobatório do direito ao uso. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferimento do pedido de diligência fiscal. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”*

O recorrente, para preencher o requisito de admissibilidade, citou as Resoluções CJF nº 2035-11/01, sobre operações de exportação tributável considerada como não tributável, CJF nº 0592/01, sobre utilização indevida de crédito fiscal que, posteriormente, foi comprovado que parte deles foram utilizados corretamente.

Preliminarmente, pediu a nulidade do Auto de Infração pois o fundamento para a Decisão Recorrida foi o de descumprimento de obrigação acessória enquanto, sendo também este o fundamento da autuação, porém ambas fixaram sanção correspondente a descumprimento de obrigação principal. Restando, ainda, prejudicado o direito de ampla defesa uma vez que a autuação não é precisa nem clara sobre a descrição da infração cometida. Citou doutrina a respeito e a súmula 473 do STF. Disse que o débito constante do presente Auto de Infração já foi questionado judicialmente, através de Ação Declaratória de nº 140.01.814442-2, distribuída para a 9<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública.

No mérito, disse que tanto a Lei Estadual nº 7014/96, art. 28, 29 e 33 como o RICMS/97, art. 99, permite a utilização do crédito fiscal desde que seja observado o prazo prescricional. Acrescentou que a lei

baiana de forma inconstitucional determinou que o montante apurado pelo recorrente de ICMS integre a sua própria base de cálculo, ao passo em que somente o preço da mercadoria é que deveria sofrer a incidência da alíquota tributária. Citou doutrina sobre o tema. Asseverou que a sistemática de recolhimento adotada pelo fisco baiano vai de encontro ao art. 155, parágrafo 2º, I e V, e o art. 150, I, ambos da Constituição Federal. Falou, ainda, que houve violação ao princípio da capacidade contributiva, citando jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo. Alegou, por outro lado, que a penalidade aplicada possui efeito confiscatório, de forma que deve ser reduzida, conforme jurisprudência do STF citada. Pediu o provimento do Recurso.

A Procuradoria da Fazenda, em Parecer, opinou pelo não conhecimento do Recurso apresentado, com base no art. 169, III, do RPAF/99, porque o recorrente não apresentou Decisão Paradigma que apresentasse divergência de entendimento da Decisão Recorrida, uma vez que aquelas se referem a imprecisão na autuação enquanto que nesta houve precisão na autuação.

## VOTO

O recorrente apresentou a Decisão CJF nº 2035-11/01, sobre operações de exportação tributável considerada como não tributável, e CJF nº 0592/01, sobre utilização indevida de crédito fiscal que, posteriormente, foi comprovado que parte deles foram utilizados corretamente.

A primeira das Paradigmas citadas não guarda identidade de matéria jurídica com a Decisão Recorrida, uma vez que se refere à falta de recolhimento de imposto relativo a operações de exportação de jóias e pedras preciosas, enquanto que a Recorrida se refere à utilização indevida de crédito fiscal, por falta de exibição de documento comprobatório da existência do mesmo.

A segunda Resolução Paradigma, por sua vez, embora trate de idêntica matéria jurídica, não guarda divergência de entendimento com a Decisão Recorrida, pois naquela restou comprovada mediante diligência a utilização correta de parte do crédito, e nesta, ao revés, nenhum crédito foi comprovado.

Assim, acompanhando, inclusive, o opinativo da Douta PROFAZ, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda do Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 279692.0011/01-2, lavrado contra ARAPUÃ COMERCIAL S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$13.000,00, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO - RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ