

PROCESSO - A.I. N° 03770085/96  
RECORRENTE - MEC - MANUTENÇÃO ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão CJF n° 2022-11/01  
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO  
INTERNET - 02.05.02

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS N° 0044-21/02

**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, por ser oriunda de Junta de Julgamento Fiscal, não pode ser admitida como paradigma por falta de previsão legal para sua admissibilidade. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Revista apresentado pelo sujeito passivo, por intermédio do seu ilustre patrono, em relação ao Acórdão n° 2022-11/01 da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal que negou provimento ao Recurso Voluntário anteriormente apresentado e manteve a procedência do Auto de Infração em referência.

As infrações descritas no corpo do Auto de Infração dizem respeito a :

- 1) Escrituração irregular de livro fiscal, por estar em desacordo com o art. 234 e § 5º, do RICMS/89, ao que se aplica a multa de 3 UPFs-BA.
- 2) Falta de recolhimento de diferença de alíquota nas aquisições de produtos em outros Estados destinados ao uso, consumo e ativo fixo, relativamente ao exercício de 1994.
- 3) Falta de recolhimento do ICMS diferido, na condição de contribuinte responsável, relativo a entradas de refeições consumidas por seus empregados, fornecidos por terceiros, nos exercícios de 1992, 1994, 1995 e 1996.

A Decisão ora recorrida foi tomada com fundamento no seguinte Voto : “*Neste Recurso Voluntário concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ neste CONSEF.*

*De fato, a empresa autuado atua no ramo da Construção Civil, entretanto a diligência efetuada pela ASTEC constatou que ela exerce também atividades de manutenção, reparação e conservação de equipamentos, o que a coloca como contribuintes do ICMS, obrigando-a ao recolhimento do diferencial de alíquota quando da aquisição interestadual de mercadorias em outras Unidades da Federação.*

*Relativamente ao item 3, falta de recolhimento do ICMS diferido, na condição de contribuinte responsável, relativo a entradas de refeições a serem consumidas por seus empregados,*

*fornecidos por terceiros, mesmo que o autuado não fosse contribuinte do ICMS, caberia a ela o pagamento do tributado haja vista ser a mesma responsável por imposição legal regulamentar, considerando a aplicação do diferimento.*

*Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo-se a Decisão da 3ª JJF pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Inconformado com a Decisão supra, o recorrente ingressou com Recurso de Revista onde, inicialmente, descreve a autuação fiscal, os fatos e transcreve a Decisão Recorrida para, em seguida, citar e comentar o art. 169, do RPAF-BA a título de requisito para admissibilidade do aludido Recurso.

Para fim de preenchimento do requisito para admissibilidade do Recurso de Revista cita e transcreve o Acórdão nº 1616/00 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal para concluir que configura-se a existência de divergência de interpretação da legislação efetuada pela 1ª Câmara e pela 4ª Junta de Julgamento do CONSEF.

Adentra aos fundamentos de direito para argumentar que, à época da ocorrência dos fatos, somente ocorreria o fato gerador do imposto na hipótese de ocorrência das operações indicadas nos autos com contribuinte do imposto e que, os serviços de manutenção, engenharia e consultoria, os quais afirma realizar, estão sujeitos à incidência do ISS por se enquadrarem nos itens 32, 34 e 69 da Lista de Serviços anexa ao Decreto-Lei nº 406/68.

Combatte o entendimento tido pela Câmara de Julgamento na Decisão Recorrida de que seria contribuinte do ICMS e atribui este fato a interpretação da diligência efetuada pela ASTEC que chegou à essa conclusão com base em seu contrato social e no código de atividade que está cadastrado na SEFAZ.

Discorre a respeito dos liames da atividade de construção civil para buscar evidenciar que os serviços que presta encontram-se sob o pátio da legislação de regência do ISS, onde cita entendimentos da lavra de eminentes tributaristas, posicionamentos do CREA, Decisão do STJ para concluir, após outras considerações pertinentes à matéria que enfoca, que o Auto de Infração é inteiramente improcedente em razão de não realizar qualquer operação que se enquadre em qualquer das hipóteses de incidência do tributo estadual, do qual, considera-se não contribuinte.

Requer o Conhecimento e o Provimento do Recurso de Revista para que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente.

A Douta PROFAZ pronuncia-se através do Parecer de fl. 309, onde opina pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista em razão de que o Acórdão nº 1616/00 da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, apresentado pelo recorrente, não se presta à Decisão paradigmática, nos termos do art. 169 do RPAF-BA.

## **VOTO**

Acolho, integralmente, o opinativo da Douta PROFAZ.

Em se tratando de Recurso de Revista é imperativo que se analise, em primeiro lugar, se ocorreu o preenchimento do requisito para admissibilidade deste tipo de Recurso. 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 seja oriunda de Câmara de Julgamento ou da Câmara Superior e 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 a de uniformizar os julgamentos aqui realizados.

Na peça recursal consta, a título de paradigma, o Acórdão nº 1616/00 oriundo da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal o qual, por ser originário de Junta de Julgamento (1<sup>a</sup> Instância), não contém previsão legal no RPAF-BA para sua admissibilidade a título de paradigma. Portanto, como não foi apresentado outro Acórdão pelo recorrente, não foi satisfeito o preenchimento do requisito legal para admissibilidade do Recurso de Revista.

Nesta circunstância, 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 03770085/96, lavrado contra MEC - MANUTENÇÃO ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$9.711,11, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, III, “b”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios, além da multa de 3 UPFs-BA, prevista no art. 61, XVIII, “b”, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

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