

PROCESSO - A.I. Nº 03770085/96
RECORRENTE - MEC - MANUTENÇÃO ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão CJP nº 2022-11/01
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 02.05.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 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 nº 2022-11/01 da 1ª 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 autuada 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 JF 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.

Combate 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 pálio 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 paradigma, 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 4ª Junta de Julgamento Fiscal o qual, por ser originário de Junta de Julgamento (1ª 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 PROFUZ