

PROCESSO - A.I. Nº 207095.0005/98-5
RECORRENTE - LOJAS IPÊ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 1646/00
ORIGEM - INFAZ JUAZEIRO
INTERNET - 26/09/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0135-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO 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. Afastadas as preliminares de nulidade. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Revista apresentado pelo sujeito passivo, por intermédio do seu patrono, em relação ao Acórdão nº 1646/00 da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que negou provimento ao Recurso Voluntário anteriormente interposto, mantendo a Decisão pela Procedência do Auto de Infração em referência.

A Decisão Recorrida apresenta a ementa abaixo:

“EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. Correto e fundamentado o julgamento reconsiderando. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime”.

Em seu Recurso de Revista, nominado equivocadamente pelo recorrente como Recurso Voluntário, destaca que o relatório da Decisão Recorrida faz uma fiel análise da ação fiscal ao mencionar que a razão da autuação foi a divergência entre o valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o livro Registro de Apuração do ICMS, onde se constatarem lançamentos extemporâneos de notas fiscais de saídas, a título de transferências, onde o estabelecimento emitente postergava a escrituração das notas de transferências emitidas enquanto que os estabelecimentos destinatários utilizam os créditos fiscais no próprio mês da emissão das notas fiscais.

Argumenta que houve equívoco na conclusão da Decisão, pois, enxergaram sonegação de imposto onde não havia, confundindo falta de recolhimento com recolhimento extemporâneo ou mesmo com utilização de crédito fiscal antecipadamente, significando dizer que o débito fiscal foi feito, porém em período subseqüente, nada havendo em contrário a isto nos autos. Por isto, reafirma que o débito fiscal dessas operações foi feito e o imposto pago, apesar de ter sido em outro período.

Aduz que se a conclusão for no sentido de que em um período o ICMS foi recolhido a menos, em outro ele foi a mais já que não se contestou que os lançamentos foram realizados, apesar de

forma postergada. Por esta razão não há como se exigir pagamento de imposto, mas, tão somente, alguma penalidade pela extemporaneidade dos lançamentos.

Argúi, também, que a conclusão do auto não guarda qualquer coerência lógica com os fundamentos que levaram à aplicação da penalidade e revisão do lançamento, estando claramente violados os princípios da ampla defesa e da obrigatoriedade de motivação do ato, isto, porque, a defesa está circunscrita à acusação realizada e às consequências determinadas pela Lei para a situação descrita pelo fisco como violador de preceito legal, além de que, quando o sistema constitucional impõe a obrigatoriedade de fundamentação, exige como consequência inafastável a coerência lógica e a razoabilidade da motivação.

Diante desse argumento entende que não lhe foi possibilitado se defender da consequência imposta pelo Auto de Infração vez que, em momento algum o fisco lhe atribuiu o não recolhimento do tributo e sim, o recolhimento extemporâneo. Expõe as condições de validade do Auto de Infração, menciona ensinamentos da lavra de eminentes doutrinadores para concluir que, no particular, uma vez que a descrição dos fatos indica que teria havido um pagamento tardio do tributo, a consequência lógica seria a exigência de obrigações decorrentes da mora, e não do não pagamento do tributo, situação esta que, no seu entender, atrai nulidade para o Auto de Infração em face da ausência de coerência e razoabilidade da Decisão.

Cita o Voto Discordante prolatado por membro da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em situação idêntica a que aqui se analisa, o qual posicionou-se no sentido de que a infração está sujeita apenas à cobrança de acréscimos tributários.

Como paradigma para fim de atendimento ao disposto no art. 169, II, “a” do RPAF/99, cita e transcreve a Resolução nº 1.851/99 da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, a qual refere-se à falta de recolhimento do imposto a título de antecipação tributária nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e utilização indevida de crédito fiscal por estabelecimento usuário de máquina registradora através de notas fiscais de aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, como se estivessem enquadradas no regime normal de apuração do imposto. Neste julgamento, a Câmara entendeu que o procedimento do contribuinte, embora irregular, não ocasionou prejuízo ao fisco. Neste particular, entende que esta Decisão assemelha-se ao caso em questão por considerar que o procedimento do recorrente também não gerou prejuízo à Fazenda Estadual.

Em conclusão, requer que lhe seja dispensado o mesmo tratamento constante na Decisão apresentada em paradigma, reconhecendo a ausência de prejuízo para a Fazenda Estadual, “condenando-lhe tão-somente em alguma penalidade por descumprimento de obrigação acessória”. Pede o conhecimento e o acolhimento do Recurso de Revista.

A Douta PROFAZ analisa e fundamenta o seu Parecer de fls. 285, onde destaca que “o que se tem mais a comentar são basicamente dois pontos: primeiro a falta de demonstração pelo recorrente do nexo lógico entre as duas decisões, não é bastante citar as decisões que se pretende confrontar, porém demonstrar porque são divergentes e em que dêem ser modificadas. Ademais, pelo pouco que se depreende da leitura da ementa transcrita, as situações são totalmente díspares”. Ao final opina que, “ante a ausência dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 169, II “a” do RPAF/99, e a necessidade de demonstrar o nexo entre as decisões”, resta a impossibilidade de conhecimento do Recurso de Revista.

VOTO

Em se tratando de Recurso de Revista, antes de tudo, deve ser observado se o recorrente atendeu ao requisito para sua admissibilidade previsto no art. 146, inciso II, “a” da Lei nº 3.956/81 (COTEB),

com a nova redação dada pela Lei nº 7.438/99. Entretanto, antes de adentrar as análises pertinentes ao preenchimento dos requisitos para admissibilidade do Recurso de Revista, observo que o recorrente, no bojo das próprias razões do Recurso, sem destacar preliminar e mérito, argüi a nulidade do Auto de Infração. Para que não se alegue, no futuro, a existência de omissão deste relator, passo à análise da nulidade suscitada.

Considera o recorrente que o Auto de Infração é nulo “em face da ausência de coerência e razoabilidade da Decisão”. Cita, também, “que se a conclusão do auto não guarda qualquer coerência lógica com os fundamentos que levaram à aplicação da penalidade e revisão do lançamento, estão claramente violados os princípios da ampla defesa e da obrigatoriedade de motivação do ato”.

Das análises que efetuei não vislumbro qualquer fato que inquine de nulidade o lançamento fiscal. E isto já está claro desde o primeiro julgamento realizado pela 1ª Instância que analisou e afastou os mesmos argumentos ora repetidos pelo recorrente.

Não houve, em hipótese alguma, cerceamento ao amplo direito de defesa do recorrente na medida em que, nas duas oportunidades anteriores em que se pronunciou, através das Razões de Defesa inicial e em sede de Recurso Voluntário, adentrou, analisou e defendeu-se em relação ao mérito da autuação, argumentos que, por sinal, são agora repetidos no presente Recurso de Revista.

A Decisão Recorrida está coerente com a autuação, cujos demonstrativos elaborados pelo autuante comprovam que foi reconstituída a conta corrente fiscal do recorrente, considerando todos os lançados tempestivos a débito e a crédito, apurando o imposto realmente devido em cada período, pelo fato de que o recorrente, sistematicamente, emitia notas fiscais de saídas a título de transferências de mercadorias onde, o estabelecimento emitente não escriturava tais notas fiscais nos verdadeiros períodos das emissões enquanto que os destinatários as escriturava dentro do próprio mês da emissão. Isto gerava uma situação totalmente esdrúxula e ilegal onde o estabelecimento emitente, no caso o autuado, não pagava o imposto daquelas notas fiscais, nos períodos das emissões das notas fiscais, enquanto o estabelecimento destinatário se creditava de um imposto não recolhido.

Portanto, não se trata de simples lançamentos extemporâneos, mas, sim, de um procedimento irregular rotineiro do recorrente, que postergava os registros das notas fiscais de transferências, deixando o débito para ser efetuado quando da sua conveniência.

Também não ocorreu exigência de imposto a mais, muito menos em duplicidade, pois ao se reconstituir a conta corrente fiscal considerou-se as notas fiscais no período real da apuração/emissão, exigindo-se o imposto sobre o saldo devedor não pago ou pago a menos em cada período de apuração e não sobre o valor destacado em cada documento fiscal.

Por estas razões não vejo qualquer motivação para que se possa decretar a nulidade do presente Auto de Infração e, muito menos, da Decisão Recorrida, a qual, ao meu ver, está coerente com os fatos apurados e corretamente descritos nos autos.

Do exposto, considero afastadas as nulidades argüidas neste Recurso de Revista.

Superada esta questão preliminar, passo a análise para fim de atendimento dos requisitos para admissibilidade do Recurso de Revista. Dos exames efetuados chego às conclusões que passo a expor.

A Decisão Recorrida apresenta a ementa abaixo transcrita:

“EMENTA: ICMS. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS E O ESCRITURADO NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Infração comprovada. Correto e fundamentado o julgamento reconsiderando. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime”.

Já a Resolução nº 1.851/99 apontada como recorrente a título de paradigma, objetivando atender ao disposto no art. 169, II, “a”, do RPAF-BA em vigor, versa sobre “Falta de recolhimento antecipado do ICMS referente a aquisição de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, provenientes de outra unidade da Federação, sem retenção do imposto na fonte” e de “Utilização indevida de crédito fiscal por usuário de máquina registradora, em cujo procedimento restou constatado que a falta de antecipação do imposto não causou prejuízo à Fazenda Estadual”.

De uma simples leitura conclui-se, sem qualquer dificuldade, que a Decisão apresentada como paradigma não serve para tal fim já que não trata da mesma questão jurídica presente na Decisão Recorrida. Aliás o recorrente não demonstra o seu nexos com a Decisão Recorrida e nem as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados os quais, repito, são totalmente diferentes.

Quanto ao Voto Discordante proferido por membro da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, mencionado pelo recorrente na sua peça recursal, em nada lhe socorre pois, mesmo que se tratasse de voto vencedor, também não poderia ser admitido como paradigma por falta de previsão legal para fim de acolhimento de Decisões originárias da 1ª Instância de julgamento, a título de paradigma.

Nestas circunstâncias e em consonância com o opinativo da Douta PROFAZ à fl. 285, aqui acolhido, e, ainda, com fundamento no art. 146-A, inciso III, do COTEB e no art. 173, III, do RPAF-BA, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista, ante a falta de preenchimento pelo recorrente dos requisitos legais para sua admissibilidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207095.0005/98-5**, lavrado contra **LOJAS IPÊ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$34.968,58**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$27.276,36, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89 e 60% sobre R\$7.692,22, prevista no art. 61, II, “a” e II, “d”, da Lei nº 4.825/89, com redação dada pela Lei nº 6.934/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Sandra Urânia Silva Andrade, Nelson Teixeira Brandão, José Carlos Barros Rodeiro, Ciro Roberto Seifert e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, Ivone Oliveira Martins, José Raimundo F. Santos, Verbena Matos Araújo e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

ADRIANA VIANNA LOPES DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PROFAZ