

PROCESSO - A.I. Nº 207097.0035/98-7.
RECORRENTE - LOJAS IPÊ LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 1579/00
ORIGEM - INFRAZ JUAZEIRO
INTERNET - 26/09/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0140-21/02

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 consequente 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. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Em 23/02/1999, foi lavrado o Auto de Infração em questão sob acusação de recolhimento a menor do ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro de Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Segundo o autuante “o contribuinte utilizou de procedimento postergatório de lançamento de débitos fiscais, nas apurações das notas fiscais de transferências entre empresas, de forma irregular, pois apesar da nota fiscal ser emitida e ter a data de saída dentro do mês de apuração, a sua escrituração no Livro de Registro de Saída de Mercadoria fora no mês subsequente”.

Em 20/07/2000, através Acórdão CJF nº 1579/00, a 1ª Câmara do CONSEF, mantendo Decisão da 1ª Instância, que havia julgado Procedente o Auto de Infração, decidiu pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto pela Empresa.

Inconformado com tal Decisão, o autuado apresenta Recurso de Revista onde afirma que os autuantes confundiram falta de recolhimento do imposto devido com recolhimento extemporâneo desse imposto, já que, efetivamente, lançou as notas fiscais no Livro correspondente, recolhendo os valores devidos, mês a mês. Salienta que os próprios autuantes consideram que seu procedimento resultou em postergação de lançamento de débitos fiscais, não havendo, por isso, que se falar em falta de recolhimento ou recolhimento a menor dos impostos devidos. Afirma a Empresa 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. Primeiro porque a defesa do contribuinte está claramente circunscrita à acusação realizada e as consequências determinadas pela Lei para a situação descrita pelo fisco como violador de preceito legal. Segundo porque quando o sistema constitucional impõe a obrigatoriedade de fundamentação, exige como uma consequência inafastável a coerência lógica e a razoabilidade da motivação. Dessa forma, não foi possibilitado ao contribuinte se defender da consequência imposta pelo Auto de Infração, uma vez que em momento algum o fisco atribuiu à Excipiente o não recolhimento do tributo, e sim, o recolhimento

extemporâneo”. Mais adiante, o autuado afirma que “.....a exigência de uma coerência lógica e razoável entre a descrição dos fatos, a disposição legal supostamente infringida e a penalidade aplicada, é uma consequência inafastável do sistema, sob pena de tronar inócuas a garantia”. A Empresa cita trabalho de José Fernando Cedeiro de Barros e Calamandrei para comprovar sua tese. Reafirma o autuado que se 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, que sendo exigido novamente, “atrai a nulidade para o Auto de Infração em face da ausência de coerência e razoabilidade da Decisão”. Diz a Empresa que “se for admitido que em um período o ICMS foi recolhido a menor, é óbvia a conclusão que em um outro período ele o foi a maior, pois ninguém contestou o fato de que os lançamentos a débitos foram realizados (só que de forma postergada) nada há que se exigir de relação a pagamento de imposto, mas tão somente alguma penalidade pela extemporaneidade dos lançamentos, ocasionando algum acréscimo tributário de natureza moratória” não existindo, por consequência, base ou fundamento legal para a exigência pretendida no Auto de Infração, pois não há obrigação tributária principal para ser exigida. Essa foi a nulidade suscitada, preliminarmente, no Recurso de Revista.

Quanto ao mérito, a Empresa, após citar os artigos 169 e 173, do RPAF/99, cita a Resolução nº 1851/99, da 2ª Câmara, como paradigma, já que o assunto nela tratado é semelhante ao caso em questão, pois, também ali, não houve qualquer prejuízo para o Estado. É de se registrar que a Decisão invocada trata de contribuinte usuário de máquina registradora, que procedeu o recolhimento do ICMS pelo método normal, aproveitando-se dos créditos e debitando-se dos valores devidos quando das saídas, tendo se decidido que restou caracterizada, apenas, a infração de escrituração irregular.

Ao final, a Empresa solicita que seja Provido o seu Recurso, para que lhe seja dispensado o mesmo tratamento, pois também não deu prejuízo ao Estado, devendo, a seu ver, ser condenada, tão somente, a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

A PROFAZ, em Parecer de fl. 182, após análise, opina pelo Não Conhecimento do Recurso, por ausência de pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 169, II, “a”, do RPAF/99.

VOTO VENCIDO

Inicialmente, antes de se conhecer ou não o presente Recurso, quanto ao seu mérito, há que se abordar a preliminar de nulidade suscitada pela Empresa.

O autuante afirmou que o contribuinte utilizou de procedimento postergatório de lançamento de débitos fiscais e, por isso, efetuou o lançamento cobrando do mesmo o imposto que entendeu não ter sido recolhido. Aí, me parece, há uma incoerência na qual o auditor incorreu. Ora, se, como foi afirmado pelo autuante, a Empresa utilizou-se de procedimento postergatório de lançamentos de débitos fiscais entende-se que, por isso, recolheu os impostos devidos, só que de forma atrasada. Se a Empresa recolheu os impostos, fato que não foi negado pelo auditor, como se pode cobrar esses impostos através Auto de Infração? Aí resta uma grande dúvida: Qual o débito existente, relativo a impostos, se a Empresa recolheu os mesmos? Qual a infração realmente cometida pelo contribuinte? Se recolheu os impostos devidos, mesmo com atrasos, a penalidade não poderia ser caracterizada por falta de recolhimento desses impostos. Se a falta cometida foi o pagamento atrasado, não se poderia cobrar novamente esses impostos devendo se cobrar tão somente os acréscimos moratórios, pois nem mesmo multa por infração se poderia se impor à Empresa, já que houve denúncia expontânea de débitos, se é que realmente existiam débitos. Entendo que o lançamento, como feito pelo autuante, não atesta, de forma inequívoca, que existiam impostos efetivamente não recolhidos.

As dúvidas existentes provocam, sem dúvidas, dificuldades à Empresa, pois há cerceamento claro de defesa.

Por todo o exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso de Revista, quanto à preliminar suscitada, para que se reforme a Decisão Recorrida, pois de acordo com o contido no artigo 18, II e IV, “a”, do RPAF/99, o Auto de Infração em discussão é NULO.

Quanto ao conhecimento do Recurso de Revista, se vencido na análise da preliminar, entendo que a Decisão trazida pela Empresa, como paradigma, apesar de não tratar do mesmo tipo de apuração do imposto, vez que naquele Auto de Infração discutia-se assunto relativo a usuária de máquina registradora, verifica-se que em ambos os casos a questão que se impõe é a mesma, ou seja, os contribuintes utilizaram-se de métodos não previstos pela legislação para recolher os impostos devidos, mas que não causaram, quanto ao principal, prejuízos aos cofres Estaduais. O prejuízo que podem ter causado refere-se, a meu ver, em ambos os casos, a valores de ordem moratória. Por isso, entendo que a Decisão trazida aos autos é paradigma que cumpre os requisitos exigidos pelo RPAF/99 e, por isso, voto pelo CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado.

Quanto ao mérito, entendo que, realmente, pelo contido nos autos e pelo declarado pelo autuante, a Empresa recolheu os impostos que devia, só que de forma atrasada. Cabia, a meu ver, apenas a cobrança de valores de mora, relativos aos recolhimentos atrasados, o que não foi feito pelo auditor fiscal. O voto, pois, é pelo PROVIMENTO do Recurso de Revista, para que se reforme a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

VOTO VENCEDOR

Com a devida vénia para divergir do entendimento do ilustre Conselheiro Relator do presente PAF, tanto no tocante a respeito da preliminar de nulidade que suscitou quanto naquilo que pertine a admissibilidade do Recurso de Revista, pelas razões que passo a expor.

Fui relator de processo idêntico ao presente, cujo julgamento ocorreu nesta mesma sessão, enquanto que os fundamentos contidos na peça recursal também são idênticos. Por esta razão e pelo fato de manter inalterado meu posicionamento e entendimento a respeito da questão em lide, transcrevo aqui, o voto que proferi no julgamento pertinente ao Auto de Infração nº 207095.0005/98-5 o qual, passa a integrar-se ao presente 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, argui 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 1^a 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 maior, 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 as 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 nexo 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 2^a 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 1^a 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”.

Do exposto, coerente com meu posicionamento acima externado e em consonância com o opinativo da Douta PROFAZ, voto pelo NÃO CONHECIMENTO deste Recurso de Revista ante a falta de preenchimento pelo recorrente do requisito para sua admissibilidade já acima mencionado.

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 2070970035/98-7, lavrado contra **LOJAS IPÊ LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$64.772,28**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89, com redação dada pela Lei nº 6.934/96, e dos acréscimos moratórios.

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

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ