

PROCESSO - A.I. Nº 232962.0009/01-0
RECORRENTE - CAF SANTA BÁRBARA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF nº 0225-11/02
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 30/10/02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CJF Nº 0164-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTENCIA 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. Ausência de decisão de Câmara que divirja do entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara ou pela Câmara Superior. As decisões invocadas, dizem respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Impossibilidade de acolhimento, a título de paradigma, de decisão oriunda de Junta de Julgamento, ante a ausência de previsão legal. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso de Revista interposto após Decisão que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 1ª Instância que decidiu pela procedência do Auto de Infração que fora lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. “Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. Estorno de débito de ICMS destacado a maior na Nota Fiscal nº 927 de 25.06.98”;
2. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito do referido crédito”;
3. “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS através de cópia de nota (s) fiscal (is)”. Nota Fiscal nº 527.

Após julgamento de Recurso Voluntário pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que decidiu pelo provimento parcial do mesmo, em Decisão por maioria, sendo vencido o Relator que votou pelo provimento total, o recorrente apresenta este Recurso de Revista onde se insurge contra o Acórdão ora recorrido apenas em relação aos itens 2 e 3.

Como paradigma cita o Acórdão nº 0692/01 da 1ª Junta de Julgamento Fiscal onde, dentre outras infrações reclama utilização indevida de crédito fiscal utilizado com base em cópia do documento fiscal, onde se considerou que houve apenas descumprimento de obrigação acessória, sendo aplicada multa de 1 UPF-BA, pois entendeu o Relator que embora a legislação não admita a substituição do documento por outra via ou mesmo cópia, o contribuinte tem o direito de abater do imposto apurado as quantias pagas em operações anteriores, pois se trata de um direito previsto na Constituição Federal.

Afirma que a situação é exatamente a mesma que se discute no presente Auto de Infração no item 3, não havendo dúvidas quanto aos requisitos do art. 169, II, “a”, do RPAF, pois existe uma divergência de entendimento flagrante sobre a mesma questão jurídica, estando assim presentes os dois pressupostos.

Quanto ao fato de haver trazido como paradigma uma Decisão de Junta de Julgamento ao invés de uma Decisão de Câmara, o Recorrente justifica-se afirmando que apesar de ser o Acórdão citado originário de Junta de Julgamento Fiscal, este assumiu o condão de definitivo equiparando-se, hierarquicamente, às Decisões de Câmara, tendo em vista ter sido homologado pelo Presidente do CONSEF, de forma tácita, quando este optou por não utilizar a faculdade prevista no art. 169, §2º, para interposição de um Recurso de Ofício.

Alega o recorrente que agindo desta forma houve o reconhecimento de que a Decisão proferida pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal estava correta e, portanto, se aquela Decisão estava correta e reflete o pensamento do CONSEF, deve ser acatada como Paradigma, pois sendo aquela Decisão favorável definitiva, negar o seu uso como paradigma seria claro cerceamento ao direito de defesa, não sendo admissível outra interpretação para o caso.

No mérito alega que, em relação ao item 2, a simples ausência dos originais dos DAEs, não é suficiente para respaldar a “glosa”, pois os pagamentos foram efetuados e a SEFAZ possui condições de, através das cópias oferecidas, conferir o ingresso das receitas aos cofres públicos pelo seu sistema de controle de receita SIDAT/SIPRO/SICRED.

Diz que o entendimento do Relator do Recurso Voluntário que teve o seu voto vencido em decisão por maioria é que estava correto e deveria ter prevalecido, tendo entendido que os documentos apresentados comprovariam a improcedência.

Quanto ao item 3, assevera que, no máximo poder-se-ia aplicar uma penalidade formal, pela ausência do original, mas nunca efetuar a glosa de créditos que são devidos e garantidos constitucionalmente.

Requer a reforma da Decisão e o julgamento do Auto de Infração pela improcedência.

Em Parecer a PROFAZ opina pelo não conhecimento do Recurso de Revista pois considera ausentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, II, do RPAF/99, tendo em vista que a única Decisão trazida como paradigma é proveniente de Junta de Julgamento Fiscal, contrariando o disposto no RPAF/99 que prevê a paradigma unicamente de Câmara.

VOTO VENCIDO

Em se tratando de um Recurso de Revista inicialmente devemos analisar se estão presentes os requisitos de admissibilidade que ensejam o conhecimento do Recurso e só então passarmos a análise meritória.

O art. 169, II, do RPAF/99 prevê a possibilidade de interposição de Recurso de Revista quando existam decisões divergentes entre as Câmaras deste CONSEF e quando se tratar de idêntica situação jurídica.

No presente caso o recorrente apresenta como Paradigma uma Decisão que, embora contenha uma idêntica questão jurídica cuja Decisão foi divergente daquela proferida no Auto de Infração ora em análise, é originária da 1ª Junta de Julgamento Fiscal.

Ora, o RPAF é bastante claro ao prever que as decisões citadas como paradigmas devem ser originárias de uma das Câmaras, entretanto, estamos diante de uma situação inusitada e por isso deve ser analisada com bastante cuidado.

A Decisão trazida como Paradigma, embora seja originária de Junta de Julgamento Fiscal, não é uma Decisão comum. Não foi ratificada e nem foi reformada em segunda instância, onde poderia ser analisada em grau de Recurso Voluntário ou Recurso de Ofício, este último o que mais se adequaria à situação em tela.

O Acórdão nº 0692/01 da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, hierarquicamente equipara-se aos Acórdãos proferidos por umas Câmaras, tendo em vista a sua definitividade, haja vista ter sido homologado pelo CONSEF quando não se interpôs o Recurso de Ofício adequado.

Embora seja um Acórdão de Junta de Julgamento Fiscal, ele reflete o pensamento do CONSEF, pois as Juntas de Julgamento são partes integrantes deste órgão, se o CONSEF considerasse que aquela Decisão estaria equivocada, teria recorrido de ofício para reformar a Decisão, o que não aconteceu. Não houve interposição de Recurso de Ofício, o que nos leva a conclusão de que esta Decisão reflete o pensamento de todo o Conselho de Fazenda e não apenas da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, caso contrário a prerrogativa do art. 169, §2º, teria sido utilizada.

Como fica um contribuinte que se vê diante de uma Decisão proferida pelo CONSEF em Auto de Infração lavrado contra outro contribuinte, onde a Decisão foi favorável ao autuado e se reclama o mesmo tipo de infração que o levou a ter contra si lavrado um Auto de Infração em idênticas circunstâncias e cuja Decisão lhe foi desfavorável?

No mínimo este contribuinte, na ignorância das regras que regem o processo administrativo fiscal, pensaria que o CONSEF não age com justiça.

Para sanar este tipo de contradição é que existe o Recurso de Revista, com a finalidade de uniformização das decisões proferidas por este órgão, a fim de que não se decida de forma diferente em idênticas situações.

O caso ora em análise traz à tona uma questão onde não há uniformidade de pensamento entre os Conselheiros, como é próprio de um órgão colegiado.

O meu entendimento a respeito desta situação é de que não se deve admitir qualquer Decisão oriunda da Primeira Instância como paradigma para o Recurso de Revista pois, tais Decisões são passíveis de reforma pela Segunda Instância ou então poderão ser confirmadas passando então a serem aptas à utilização como Paradigmas.

Na situação presente, como já dito acima, estamos diante de uma Decisão emanada de Junta de Julgamento Fiscal onde não houve Recurso Voluntário pois não havia interesse de agir por parte do contribuinte, tendo em vista a extinção do contraditório. Se também não ocorreu o Recurso de Ofício é por que, de certa forma, concordou-se com a Decisão proferida, o que a tornou definitiva erigindo-a ao “*status*” de Decisão de Câmara, pois se assim não fosse o Estado teria recorrido.

Diante do exposto entendo que o Acórdão citado pode ser acatado como paradigma passando-se à análise dos requisitos previstos no art. 169, II, do RPAF/99.

O primeiro requisito diz respeito à idêntica questão jurídica, e está perfeitamente preenchido pois ambas as autuações tratam da mesma situação, qual seja a utilização indevida de crédito utilizado com base em cópia de nota fiscal.

O segundo requisito seria a divergência de entendimento. Vejamos.

No Acórdão recorrido, o item atacado foi julgado procedente sob o fundamento de que “*é vedado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, creditar-se de imposto relativo a aquisição ou a entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos*

serviços tomados, qualquer que seja o regime de apuração ou pagamento do imposto, em face de cópia de documento perdido, extraviado ou desaparecido, caso em que a admissão do crédito é condicionada à comprovação da ocorrência, por parte do contribuinte”.

Já no Acórdão citado como paradigma, embora a fundamentação seja a mesma a Decisão foi diversa, pois se entendeu que teria ocorrido o descumprimento de obrigação acessória passível da multa de 1 UPF-BA, tendo em vista que o contribuinte tem o direito de abater o imposto das operações anteriores, em obediência ao Princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal de 1988. Assim, presente também o segundo pressuposto de admissibilidade.

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do Recurso de Revista.

Sendo vencida na admissibilidade, torna-se prejudicada a análise do mérito.

VOTO VENCEDOR

Peço *venia* a prezada Conselheira para discordar do seu posicionamento e emitir um voto em sentido contrário ao seu.

Como ela bem disse o “recorrente apresenta como Paradigma uma decisão que, embora contenha uma idêntica questão jurídica cuja decisão foi divergente daquela proferida no Auto de Infração ora em análise, é originária da 1ª JF.”

Ouso concordar com a Sra. Julgadora no sentido de que , como disse ela, a legislação processual administrativa baiana é bastante clara ao prever que as decisões citadas como paradigmas devem ser originárias de uma das Câmaras ..”. Creio também que a situação descrita nos autos é pouco comum e , como sempre fizemos , deve ser analisada com bastante cuidado.

Não podemos presumir ratificação ou retificação da Decisão da JF. A impossibilidade desta atividade se deu por força dos dispositivos legais. Se o legislador achou por bem que determinadas decisões, diga-se de passagem desfavorável ao Estado, não deveriam ser objeto de reapreciação por um órgão colegiado paritário , cabe-nos entendê-lo e cumprir o dispositivo.

Considerar o Acórdão nº 0692/01 da 1ª JF, hierarquicamente equiparado aos Acórdãos proferidos por umas Câmaras, por entender que o mesmo foi homologado pelo CONSEF não nos parecer de boa técnica. A não interposição do Recurso de Ofício , repito foi opção do legislador.

É temerário afirmar-se que “embora seja um Acórdão de JF, ele reflete o pensamento do CONSEF, pois as Juntas de Julgamento são parte integrante deste órgão”. O pensamento do CONSEF tem uma forma especial de manifestar-se: Decisões de Câmaras. Estas sim se constituem em peças fundamentais para expressar o entendimento do órgão. Nem mesmo não utilização da prerrogativa do art. 169, poderia ser argüida. O uso deste dispositivo é restrito às hipóteses nele previstas.

O questionamento formulado para saber “como fica um contribuinte que se vê diante de uma Decisão proferida pelo CONSEF em Auto de Infração lavrado contra outro contribuinte, onde a decisão foi favorável ao autuado e se reclama o mesmo tipo de infração que o levou a ter contra si lavrado um Auto de Infração em idênticas circunstâncias e cuja decisão lhe foi desfavorável? Pode ser respondido com a própria legislação onde é permitido o Recurso Voluntário que poderia ter como fundamento este mesmo fato e em caso de constatar-se tal divergência apresentar-se-ia um Recurso de Revista.

O CONSEF sempre busca agir com justiça. Se esta não ocorre é certamente porque como se trata de um trabalho humano as falhas estão necessariamente presentes.

Faço minhas as palavras da Sra. Relatora no sentido de que “para sanar este tipo de contradição é que existe o Recurso de Revista, com a finalidade de uniformização das decisões proferidas por este órgão, acrescento eu, através de suas Câmaras, a fim de que não se decida de forma diferente em idênticas situações.

E o meu entendimento da Sra. Relatora é mesmo nosso “ não se deve admitir qualquer decisão oriunda da Primeira Instância como paradigma para o Recurso de Revista, pois, tais Decisões são passíveis de reforma pela Segunda Instância “.

E as palavras finais do seu voto ousamos mais uma vez copiar, chegando porém a conclusão diversa da Sra. Relatora : “na situação presente, como já dito acima, estamos diante de uma decisão emanada de JJF onde não houve Recurso Voluntário pois não havia interesse de agir por parte do contribuinte, tendo em vista a extinção do contraditório. Se também não ocorreu o Recurso de Ofício é por que, de certa forma, concordou-se com a decisão proferida,”diz ela, infelizmente afirmamos nós que este fato não tem condições dar caráter de definitividade a Decisão.

Não é possível portanto, diante do exposto, entender que o Acórdão citado pode ser acatado como paradigma.

Considero portanto que um excesso de zelo poderia prejudicar outras outros Processos que podem apresentar o mesmo problema e nem por isso são considerados como: elementos da hipótese de incidência, etc. Portanto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232962.0009/01-0, lavrado contra **CAF SANTA BÁRBARA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.637,19**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no at. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos monetários.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Carlos Fábio Cabral Ferreira, Ivone Oliveira Martins, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert e Helcônio de Souza Almeida.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, Nelson Teixeira Brandão, José Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo F. Santos, Verbena Matos Araújo e Max Rodrigues Muniz.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de outubro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR.DA PROF AZ