

PROCESSO - A.I. Nº 206960.0021/01-5
RECORRENTE - PEIXOTO COMÉRCIO, INDÚSTRIA, SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF Nº 0347-11/02
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 23.12.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0209-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A apresentação de decisões paradigmas que possuam divergência de interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, com a demonstração do nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, constitui requisito indispensável para o conhecimento do Recurso de Revista. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista, interposto pelo sujeito passivo, inconformado com a Decisão contida no Acórdão CJF nº 0347-11/02, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que através da unanimidade de entendimento de seus membros, não deu provimento ao Recurso Voluntário apresentado, e homologou a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão n.º 0192-04/02, que considerou o Auto de Infração, peça inicial do presente processo, Procedente em Parte.

O Auto de Infração exige imposto e multa, em razão da falta de retenção e recolhimento do imposto por antecipação, incidente sobre as operações de vendas interestaduais de mercadorias destinadas a microempresas, contribuintes não inscritos ou estabelecimentos inscritos como simplificados, nos termos do Regime Especial nº 719.015/94 - Parecer GETRI nº 081/94, através do qual o recorrente assumiu a condição de Substituto Tributário.

A ementa da Decisão recorrida é a seguinte:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0347-11/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME ESPECIAL. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Inobservância dos critérios estabelecidos. Operações realizadas em desacordo com os termos do Regime Especial deferido. O autuado comprova parte do pagamento do imposto por adquirentes do Estado da Bahia na peça impugnativa. Infração parcialmente elidida. Decisão mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

Para preencher os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista, o recorrente apontou como paradigmas as Resoluções n.º 1.540/97, oriunda da 1ª JJF, e 4080/97, da 3ª Câmara, os Acórdãos JJF n.º 2168-04/01 e 0415/99 e o Acórdão CJF n.º 2123-12/01.

Transcrevo as ementas da Resolução n.º 4.080/97 e do Acórdão CJF n.º 2123-12/01:

3ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 4080/97

EMENTA: ICMS. Recurso de Ofício. Trânsito. Bebidas sujeitas à substituição tributária oriundas de outro Estado, não signatário de protocolo. Cabe ao adquirente efetuar a substituição tributária (Portaria 270/93). Ilegitimidade passiva. Mantida a Decisão da 2ª Jf. Auto NULO. Decisão unânime.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 2123-12/01

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 69 e 88. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo), que preveja a retenção pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto, no prazo regulamentar. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

A Representante da PROFAZ, ao analisar a admissibilidade do Recurso de Revista, disse que, consoante expressão regulamentar, as decisões de Juntas de Julgamento Fiscal não se prestam como paradigmas, pelo que as Decisões Jf n.º 2168-04/01 e 0415/99 não se prestam para o fim colimado pelo recorrente.

Quanto à Resolução n.º 1540/97, afirmou que esta não traz situação idêntica à presente no Auto de Infração, pois, *in casu*, o Recorrente havia concordado com regime especial de antecipação tributária, e não fez a retenção, ou ainda, era o próprio Recorrente o responsável pela antecipação do imposto e não outra pessoa, o sujeito da obrigação tributária em tela está corretamente indicado no Auto de Infração, e assim, não serve como paradigma.

Aduziu que o mesmo pode-se dizer em relação à Resolução nº 4080/97 (3ª Câmara), pois no caso da Decisão indicada como paradigma, a situação é de falta de obrigação de retenção, o que não se efetiva no caso ora sob análise, pois, está claro nos autos que a responsabilidade era do Recorrente em vista da sua condição de submissão à “regime especial”.

Asseverou que a tentativa do recorrente de enquadrar como paradigma o Acórdão CJF n.º 2123-12/01, restou frustrada ante a situação dos autos, que não possui nenhuma correspondência com a descrita na referida Decisão, pois ele era legalmente obrigado a fazer a retenção do imposto sobre as mercadorias comercializadas.

Opinou, portanto, pelo não conhecimento do Recurso.

VOTO

O Recurso de Revista encontra-se devidamente delineado através do art. 169, inc, II, “a”, do RPAF/99, com redação dada pelo Decreto nº 7887/00, de 29/12/00, DOE de 30 e 31/12/00, efeitos a partir de 01/01/01, e presta-se a uniformizar entendimentos 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.

De pronto, descarto da condição de Decisão paradigma a Resolução n.º 1.540/97, oriunda da 1ª JJE, e os Acórdãos JJE n.ºs 2168-04/01 e 0415/99, pois, como lecionou a douta Representante da PROFAZ, estas não se prestam para tal, porque proferidas por Juntas de Julgamento Fiscal. (A Representante da PROFAZ se equivocou quando mencionou que a Resolução n.º 1.540/97 teria sido da lavra da 1ª CJF, quando na verdade é da 1ª JJE).

A Decisão ora guerreada se reportou à exigência de imposto e multa, em razão da falta de retenção e recolhimento do imposto por antecipação, incidente sobre as operações de vendas interestaduais de mercadorias destinadas a microempresas, contribuintes não inscritos ou estabelecimentos inscritos como simplificados, nos termos do Regime Especial n.º 719.015/94 - Parecer GETRI n.º 081/94, através do qual o recorrente assumiu a condição de Substituto Tributário.

Somente a título de recordação, transcrevo parte do voto da Relatora da Decisão Recorrida, onde fica demonstrado o fito fraudulento do Recorrente:

“Vejam que o recorrente chega ao cúmulo de afirmar, à fl. 2.608 da sua peça recursal, que se no corpo das notas fiscais por ele emitidas constasse à informação de que o ICMS substituto seria recolhido pelo remetente o adquirente não teria procedido ao recolhimento do imposto como o fez. Ora, se ele chegou a destacar o imposto e a informar no corpo do documento fiscal o número do Parecer que aprovou o Regime, como agora fazer tal assertiva? Como se dar fé a tal alegação? . Este comportamento é a prova de que “deixou de praticar ato compatível com a vontade de exercê-lo ” (o regime), como alega o recorrente?. Óbvio que não. Caberia ao recorrente se não mais quisesse seguir os termos acordados, renunciar ao regime especial e não adotar uma postura que não condiz com contribuintes sérios e com o respeito e a consideração que o Estado da Bahia teve com a empresa ao conceder-lhe o regime na forma pleiteada, demonstrando confiança no cumprimento do quanto acordado, desde que cumpriu com sua parte não exigindo de forma antecipada o imposto nas aquisições realizadas pelos clientes da PEIXOTO.

Registre-se, por oportuno, que de forma contraditória o recorrente demanda judicialmente com o Estado justamente para manter o regime que em sede administrativa alega ser inválido, numa demonstração evidente que visa tão somente desonerar-se da responsabilidade de efetuar o recolhimento do imposto ora exigido, responsabilidade esta que lhe interessava no momento em que visava ganhar mercado no Estado e que descumpriu concorrendo deslealmente com as distribuidoras aqui estabelecidas que não gozavam de prazo diferenciado para recolhimento do tributo.”

Feita esta observação, passo à análise dos requisitos de admissibilidade.

Na Decisão supostamente paradigma, de n.º 4080/97, da 3ª Câmara, em sede de Recurso de ofício, foi mantida a Decisão da 2ª JJE, que julgou nulo o Auto de Infração, lavrado no trânsito de mercadorias, por ilegitimidade do sujeito passivo, pois no caso de bebidas sujeitas à substituição tributária oriundas de outro Estado, não signatário de protocolo, cabe ao adquirente efetuar a substituição tributária (Portaria 270/93).

Já no Acórdão CJF n.º 2123-12/01, foi decidido que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no Regime de Substituição Tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo),

que preveja a retenção pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto, no prazo regulamentar.

Estas decisões estão, inclusive, em perfeita consonância com a Súmula CONSEF n.º 03, que contem o seguinte enunciado:

CÂMARA SUPERIOR

SÚMULA CONSEF N.º 03

**ICMS. NULIDADE DO PROCEDIMENTO.
ILEGITIMIDADE PASSIVA DO REMETENTE.
EXTRATERRITORIALIDADE.**

É nulo, por ilegitimidade passiva, o lançamento fiscal que exija o imposto do remetente da mercadoria, quando estabelecido em outra unidade da Federação, salvo norma expressa com determinação em contrário, a exemplo das operações sujeitas ao regime de substituição tributária por força de acordo interestadual e das importações submetidas ao princípio do destino físico.

Ocorre que, no presente caso, o Recorrente solicitou e obteve a concessão de regime especial (de n.º 719.015/94) para retenção e recolhimento do imposto por antecipação, incidente sobre as operações de vendas interestaduais de mercadorias destinadas a microempresas, contribuintes não inscritos ou estabelecimentos inscritos como simplificados, em que assumiu a condição de Substituto Tributário, regime este que, como dito pela relatora da Decisão recorrida (transcrição acima), administrativamente, nega validade, mas, judicialmente, procura mantê-lo.

Verifica-se, então, que o objeto das decisões ora cotejadas não possui identidade jurídica, posto que as situações fáticas são completamente distintas, e a Decisão Recorrida não diverge da interpretação da legislação feita nas Decisões Paradigmas apresentadas, além do que o Recorrente não demonstrou o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, o que impede o conhecimento do Recurso de Revista, conforme determina o art. 173, III, do RPAF/99.

Assim, ante o exposto, meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso apresentado.

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 EM PARTE** o Auto de Infração n.º 206960.0021/01-5, lavrado contra **PEIXOTO COMÉRCIO, INDÚSTRIA, SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$906.853,62**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFUZ