

PROCESSO - A.I. N° 206960.0021/01-5
RECORRENTE - PEIXOTO COMÉRCIO, INDÚSTRIA, SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1^a CJF N° 0347-11/02
ORIGEM - IFEP – DAT/METRO
INTERNET - 23.12.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS N° 0209-21/02

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A apresentação de decisões paradigmáticas 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 1^a 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 4^a 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:

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0347-11/02

EMENTA: ICMS. SUBSTITIÇÃO 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 paradigmáticas as Resoluções n.º 1.540/97, oriunda da 1^a JJF, e 4080/97, da 3^a 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:

3^ª CÂMARA

RESOLUÇÃO N^º 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). Illegitimidade passiva. Mantida a Decisão da 2^a JJF. Auto NULO. Decisão unânime.

2^ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N^º 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 JJF 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 (3^a 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 JJF, e os Acórdãos JJF nºs 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 JJF).

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 nº 719.015/94 - Parecer GETRI nº 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 fato 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 JJF, 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 nº 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° 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 nº 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 nº 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 PROFAZ