

PROCESSO - A.I. Nº 206865.0016/01-7
RECORRENTE - JASMIM DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1ª CJF Nº 0386-11/02
ORIGEM - INFRAZIGUATEMI
INTERNET - 06.01.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0223-21/02

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 não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista, interposto pelo sujeito passivo, inconformado com a Decisão contida no Acórdão CJF nº 0386-11/02, 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 2ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão n.º 0239-02/02, que considerou o Auto de Infração, peça inicial do presente processo, Procedente.

No Acórdão da Decisão Recorrida, consta a seguinte Ementa:

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0386-11/02

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO A MENOS. A legislação estabelece que perfumes (extrato) e águas-de-colônia, incluídas as déo-colônias, são mercadorias tributáveis à alíquota de 25% nas operações internas. Infrações comprovadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão por maioria.

A tese que o recorrente pretende discutir neste processo é o aspecto da legalidade da tributação, ou seja, se a vontade dos autuantes teria ou não respaldo na Lei.

Para preencher os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista apontou como paradigmáticas, para esta tese, os Acórdãos CS nº 0124-21/02 e CJF nº 0357-11/02, cujas Ementas transcrevo:

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0124-21/02

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. SAÍDAS DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS EM OPERAÇÕES INDEVIDAMENTE EQUIPARADAS A EXPORTAÇÃO. DESTINATÁRIOS ESTABELECIDOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, NÃO ENQUADRADOS COMO EMPRESA EXCLUSIVAMENTE EXPORTADORA. A legislação da época da ocorrência dos fatos geradores não exigia que o destinatário em questão fosse exclusivamente exportador. Não restou inequivocamente comprovado nos autos que parte das mercadorias foram vendidas no mercado interno. O item 1 do Auto de Infração é IMPROCEDENTE. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0357-11/02

EMENTA: ICMS. NULIDADE. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA ALÍQUOTA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Decretação da nulidade de ofício *ex vi* do art. 20, do RPAF-BA. Imputação imprecisa, com utilização de método não previsto na legislação, cujos critérios utilizados são insuficientes para configurar a infração atribuída e não são condizentes com o fato real nem com o direito aplicável. A imputação diz respeito a erro na aplicação da alíquota nas operações de vendas de deo-colônia porém, não existe a demonstração das notas fiscais por período de apuração e nem está indicado o valor real de cada operação objeto da autuação, com a respectiva individualização da exigência fiscal. Autuação levada a efeito com base em levantamento quantitativo, impróprio para o fim pretendido, inclusive com fixação de preço de venda unitário sem existirem os demonstrativos dos cálculos, olvidando de considerar o preço efetivamente praticado em cada operação. É nulo o procedimento que implique cerceamento de defesa e que não contenha elementos suficientes para se determinar, com precisão, a infração apontada. Recurso Voluntário **PREJUDICADO**, tendo em vista a decretação da nulidade absoluta de ofício. Decisão unânime.

Para este segundo Acórdão, o Recorrente reproduziu um trecho do voto do seu relator, que é:

“Quero ressaltar que entendo correta à aplicação da alíquota de 25% para as Décocâncias e para as lavandas a partir de julho de 1996, não cabendo apreciar a retroatividade nem a legalidade do Decreto nº 5444/96, ou da Lei nº 7014/96, neste momento.

Os autuantes apuraram todo o exercício de 1996, logo, entendo que, deveriam serem extirpados da condenação os valores inerentes ao 1º semestre de 1996.”

Após, o recorrente repetiu os seus argumentos de mérito, já apreciados nas instâncias anteriores, e concluiu requerendo que a autuação seja julgada nula ou improcedente.

A Representante da PROFAZ, ao analisar a admissibilidade do Recurso de Revista, disse vislumbrar que na peça recursal o Recorrente indica como paradigmas os acórdãos CS nº 0124-21/02 e CJF nº 0357-11/02, que não guardam identidade jurídica com a Decisão ora recorrida.

Afirmou que a Decisão da Câmara Superior não se presta a ser paradigma da Decisão Recorrida, pois a matéria discutida difere totalmente da matéria objeto do presente lançamento, pois aquela versa sobre exportação, saída de produtos industrializados em operações indevidamente equiparadas à exportação, e que, em que pese a tese da defesa sustentar que a identidade entre as decisões está na falta de legislação à época que amparasse a imputação, não é essa a situação no caso em apreço, onde o julgamento lastrou-se na legislação que rege a matéria à época dos fatos geradores.

Quanto à segunda Decisão trazida como paradigma, aduziu que, embora trate de matéria idêntica à recorrida, não há identidade jurídica, pois naquela Decisão a CJF suscitou nulidade absoluta de ofício, restando prejudicado o Recurso voluntário, portanto, não se adentrou no mérito da questão.

Opinou, portanto, pelo não conhecimento do Recurso de Revista.

VOTO

O Recurso de Revista, delineado através do art. 169, 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, presta-se a uniformizar entendimentos quanto 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.

A Decisão ora guerreada se reportou à exigência de imposto e multa, em razão do recolhimento do ICMS efetuado a menos, em face de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, porque a empresa aplicou a alíquota de 17% nas saídas de perfumes deocolônias, quando o correto seria 25%, fato este também ocorrido do momento em que efetuou a retenção do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Como mencionei no relatório deste Acórdão, a tese que o recorrente pretende discutir neste processo é o aspecto da legalidade da tributação, ou seja, se a vontade dos auuentes teria ou não respaldo na lei.

Na primeira Decisão trazida como paradigma, Acórdão CS nº 0124-21/02, efetivamente, o item do Auto de Infração sob análise foi julgado improcedente, porque a legislação da época da ocorrência dos fatos geradores não exigia que o destinatário em questão fosse exclusivamente exportador.

Não é o que se vê no presente caso, pois as duas instâncias apreciaram a alegação do contribuinte de que não haveria respaldo em lei para a exigência, e concluíram que há este respaldo em Lei, conforme se depreende do voto do relator da Decisão recorrida, que transcrevo parcialmente:

“Com o devido respeito, considero um grande equívoco do recorrente afirmar que a exigência fiscal é ilegal por ter sido feita com base na Portaria nº 1.161/89. Este argumento não encontra qualquer sustentação vez que o enquadramento legal das infrações está posto de forma clara e com menção aos dispositivos legais e regulamentares que foram infringidos.

A bem da verdade, a Lei nº 4.825/89 já previa, expressamente, a tributação de perfumes à alíquota de 25%. O que a Portaria nº 1.161/89 fez foi apenas explicitar, de forma mais detalhada, o que expressava o vocábulo perfume, constante na referida lei. Não se pode olvidar que nenhuma alíquota de imposto é fixada através de portaria, que obedece ao princípio da reserva legal e, esta situação, não se encontra encartada pela referida portaria. Portanto, não houve, por parte da Portaria nº 1.161/89 qualquer alteração do conteúdo de norma hierarquicamente superior, conforme defende, o ilustre patrono do recorrente.

Também não há qualquer retroação da regra legal para alcançar fatos geradores ocorridos antes de 1º de julho de 1996 já que o Decreto nº 5.444/96 não ampliou o rol dos produtos que seriam tributados à alíquota de 25%. Este decreto, que aprovou o Regulamento do ICMS de 1996, com vigência a partir de julho de 1996, não trouxe nada de novo em relação à tributação do perfume, até porque, como decreto regulamentador, deve cingir-se a explicitar a lei, sob pena de ilegalidade. Foi exatamente isto que aconteceu em relação ao RICMS/96, o qual apenas explicitou o que já estava previsto na Lei 4825/89, expressando quais os produtos sujeitavam-se à alíquota majorada, por estarem dentro da definição do que seria perfume.”

Quanto à segunda Decisão apontada como paradigma, concordo com o entendimento da Representante da PROFAZ de que, embora trate de matéria idêntica à recorrida, não há identidade jurídica, pois naquela Decisão a CJF suscitou nulidade absoluta de ofício, restando prejudicado o Recurso voluntário, portanto, não adentrou-se no mérito da questão.

Verifica-se, então, que o objeto das decisões ora cotejadas não possui identidade jurídica, e a Decisão Recorrida não diverge da interpretação da legislação feita nas Decisões Paradigmas apresentadas, 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, em Decisão não unânime, NÃO CONHECER o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 206865.0016/01-7, lavrado contra **JASMIM DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$556.609,30**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS: VENCIDOS: Conselheiros José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Carlos Barros Rodeiro, Max Rodrigues Muniz e Nelson Teixeira Brandão.

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

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ