

PROCESSO - A.I. Nº 206960.0025/00-2  
RECORRENTE - PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE REVISTA - Acórdão 2º CJF n.º 0410-12/02.  
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO  
INTERNET - 21.02.03

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS Nº 0005-21/03

**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 da identidade jurídica da mesma com a Decisão Recorrida. As Decisões apresentadas como paradigmas não preenchem os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo autuado contra Decisão deste Conselho que não deu provimento ao Recurso Voluntário do Acórdão n.º 0229-04/02 da 4ª. Junta de Julgamento Fiscal que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em referência. O Acórdão Recorrido, de n.º 0410-12/02, possui a seguinte ementa:

*"EMENTA - ICMS. 1. 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 diferido. Impossibilidade de ser considerado nulo o ato firmado pela administração. Rejeitado o pedido de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime."*

O recorrente, para preencher os requisitos de admissibilidade, transcreveu as ementas dos Acórdãos nºs 2168-04/01 e 0415/99 provenientes de JJFs, do Acórdão nº 1540/97 sem indicar a procedência do mesmo, e dos Acórdãos nº 4080/97 e 2123-12/01, provenientes de CJFs, estes, respectivamente, com o seguinte teor:

*"EMENTA - ICMS.. Recurso de ofício. Trânsito. Bebidas sujeitas a substituição tributária oriunda de outro Estado não signatário de protocolo. Cabe ao adquirente efetuar a substituição tributária (Portaria 270/93) ilegitimidade passiva. Mantida a Decisão da 2ª JJF. Auto NULO. Decisão unânime."*

*"EMENTA - ICMS. 1. 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.”*

No mérito, alegou que a responsabilidade pela retenção do imposto devido por antecipação é do adquirente das mercadorias e não do remetente oro recorrente. O art. 26, II, parágrafo 2º e o art. 19, parágrafo 1º, I do Decreto n.º 2.460/89 expressa que, se o remetente não recolher o imposto, cabe aos destinatários o seu recolhimento, na condição de microempresa comercial varejista ou de microempresa simplificada. Afirmou que os adquirentes das mercadorias, inscritos como simplificado, microempresa e/ou não inscritos, recolheram o ICMS exigido na presente ação fiscal. Como comprovação, disse que já apresentou diversas notas fiscais e respectivos DAEs, além de extrato de pagamento do ICMS recolhido antecipadamente pelos adquirentes baianos.

Quanto ao regime especial invocado pelo Fisco como fonte para lhe impor a obrigação, disse que o mesmo é apenas uma concessão conferida ao contribuinte com amparo no art. 434 do Decreto nº 2.460/89, a qual foi renunciada por ambos os acordantes. Como houve renúncia do regime especial quando deixou de praticar ato compatível com o acordado, a situação devolve ao contribuinte destinatário a responsabilidade de recolher o tributo.

Por fim, alegou a falta de validade jurídica para o regime especial, por falta de previsão legal para o mesmo, pois o Convênio 81/93, que trata das regras sobre substituição tributária, não se refere a regime especial. Pediu o Provimento do Recurso.

A Procuradoria da Fazenda, em Parecer, opinou pelo Não Conhecimento do Recurso apresentado, devido a falta de preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Entendeu que, mesmo sem a indicação da proveniência das decisões mencionadas, elas se referem a casos onde não havia convênio ou protocolo entre as partes, o que justificaria a transferência da obrigação ao destinatário das mercadorias, o mesmo não ocorrendo nessa autuação. Na presente situação, trata-se de operação com substituição tributária embasada em regime especial firmado entre o recorrente e a SEFAZ, a pedido dele mesmo e por ele também desrespeitado. O recorrente nunca negou a falta de recolhimento do tributo ou contestou os valores levantados.

## VOTO

Em análise dos requisitos de admissibilidade necessários ao conhecimento do Recurso interposto, verifico que somente as Resoluções nºs 4080/97 e 2123-12/01 devem ser apreciadas, porque são as únicas que contam como órgão prolator Câmaras deste Conselho.

As referidas Resoluções possuem identidade de matéria jurídica com a Decisão Recorrida, porque todas dizem respeito à falta de retenção do imposto sujeito à substituição tributária decorrente de operações interestaduais. Porém, não há entre elas divergência de entendimento, pois as decisões paradigmáticas se referem a casos onde não havia convênio ou protocolo entre as partes, o que justificaria a transferência da obrigação ao destinatário das mercadorias. No presente caso, o mesmo não ocorreu, a Decisão Recorrida trata de operação com substituição tributária embasada em regime especial firmado entre o recorrente e a SEFAZ, a pedido dele mesmo e por ele desrespeitado.

Portanto, concordo com o Parecer da Douta PROFAZ que verificou falta de divergência de entendimento entre a Decisão Recorrida e as Decisões paradigmas apresentadas e, assim, voto 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 206960.0025/00-2, lavrado contra **PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.103.875,38, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, III, “b”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ