

PROCESSO - A.I. Nº 206902.0002/02-3
RECORRENTE - ALESSANDRA NASCIMENTO DE MENEZES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 2ª CJF nº 0415-12/02
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 26.03.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0013-21/03

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE 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 que divirja do entendimento sobre idêntica questão jurídica manifestada por outra Câmara de Julgamento ou pela Câmara Superior. Além disso, as decisões invocadas são oriundas de Juntas de Julgamento e, por esta razão, à luz do previsto pelo RPAF-BA, não se prestam como paradigmas. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso de Revista apresentado pelo sujeito passivo em relação ao Acórdão nº 0415-12/02, originário da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário anteriormente interposto e manteve inalterada a Decisão da 1ª Instância de Julgamento.

A Decisão ora recorrida traz em seu bojo a ementa abaixo reproduzida:

“EMENTA : ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. b) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração comprovada. Mantida a Decisão Recorrida. 2. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE INVENTÁRIO. ESCRITURAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. MULTA. Caracterizado o descumprimento de obrigação acessória. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime”.**

A Decisão Recorrida tomou como parâmetro o seguinte Voto:

“Analisadas as peças que compõem o presente processo e do cotejo da legislação quanto ao tratamento tributário relativo às mercadorias sujeitas a antecipação, constantes dos anexos 069 e 088 do RICMS/89 e RICMS/97, concordo com o opinativo da PROFAZ de que deve ser negado

Provimento ao Recurso interposto pelo sujeito passivo, por entender que os argumentos apresentados não afastam a exigência fiscal.

De fato, não assiste razão ao recorrente quando alega que por estar enquadrado no regime simplificado SIMBAHIA, não teria imposto a pagar uma vez que o regulamento ao estabelecer as restrições de enquadramento no referido regime, dispõe que não se aplicam os critérios de apuração do ICMS nas operações e prestações sujeitas a antecipação ou substituição tributária – art. 399-A, inciso I, alínea “b”, do RICMS/97.

Logo, acolho integralmente a manifestação da PROFAZ que inclusive transcreveu o art. 5º, inciso II, da Lei nº 7357, onde prevê que a forma de apuração simplificada não se aplica nas operações sujeitas à antecipação ou substituição tributária.

Relativo ao argumento de que haveria uma bitributação, a empresa alegou que só aufere receita bruta exclusivamente das vendas de mercadorias (pisos, azulejos e ladrilhos), porém não comprovou que efetuou os recolhimentos pelo Regime SIMBAHIA, utilizando o cálculo sobre as receitas das mercadorias antecipadas, portanto não demonstrando a alegada bitributação, tal argumento fica rechaçado.

De outro modo, a legislação tributária estadual determina no art. 371, do RICMS/97, que “Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado, no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, por quaisquer contribuintes, (ou seja inclusive pelo inscrito no regime SIMBAHIA) se as mercadorias estiverem compreendidas nos incisos II e IV, do Art. 353.

Por todo o exposto, não tendo o recorrente se insurgido especificamente contra os valores contidos nos demonstrativos, de fls. 12 a 42, referente aos itens 1 e 2, e não impugnando a multa aplicada pelo descumprimento da obrigação acessória de autenticar previamente o livro de Inventário, conforme comprovado com a cópia do referido livro à fl. 157 dos autos, concluo pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e mantenho a Decisão Recorrida”.

Inconformado com a Decisão supra, o sujeito passivo, por intermédio do seu patrono, ingressou com Recurso de Revista apresentando, a título de preenchimento do requisito para sua admissibilidade, três Decisões oriundas de Juntas de Julgamento Fiscal, cujas ementas encontram-se transcritas na peça recursal, quais sejam: Resolução JJF nº 0947/98, Acórdão JJF nº 2203-04/01 e Acórdão JJF nº 0109-02/02, todas pertinentes a Autos de Infração julgados Improcedentes.

Adentra na descrição dos fatos mencionando que está enquadrado no Simbahia e recolheu o ICMS mensalmente em função da sua receita bruta, afirmando que ocorreu equívoco da 2ª CJF ao manter a Decisão da 3ª JJF, e que isto “se verifica em razão da interpretação extensiva ao dispositivo legal, estatuído no artigo 5º, II, da lei do Simbahia, que prevê o pagamento do ICMS antecipado das mercadorias elencadas no Anexo 88”. Tece outros comentários para concluir neste tópico que “tal Decisão que exige um imposto já pago pelo sistema do Simbahia, caracterizando bitributação, se constitui em um verdadeiro confisco ao patrimônio do contribuinte”.

Adentra aos fundamentos de Direito discorrendo a respeito dos Princípios da Legalidade, da Igualdade, aborda questões pertinentes à inconstitucionalidade, citando jurisprudência e doutrina da lavra de eminentes juristas.

No tópico intitulado de “Princípio da não bitributação e da vedação ao confisco” destaca que recolheu, tempestivamente, aos cofres públicos o valor exigido pela Lei nº 7.357/98 e que, embora não tenha procedido corretamente, pagando o débito exigido, vê-se agora diante de nova cobrança relativa ao mesmo fato gerador e sob os mesmos fundamentos legais. Contesta o fato da 2ª CJF não ter aceitado seus argumentos quanto ao pagamento do imposto, pelo fato de não ter apresentado os DAEs correspondentes, mormente, ao seu argumento, constarem no sistema informatizado da SEFAZ tais pagamentos. Menciona e discorre sobre aspectos pertinentes ao Princípio da Moralidade.

Em conclusão requer que seja decretada a Nulidade do Auto de Infração ou sua Improcedência, com o deferimento dos pedidos feitos na inaugural da defesa.

A Procuradoria da Fazenda Estadual – PROFAZ posicionou-se no sentido do Não Conhecimento do Recurso de Revista por entender que as Decisões apresentadas em paradigma pelo recorrente emanam de Juntas de Julgamento, o que não é permitido pelo RPAF. Ademais, a matéria jurídica e fática tratada no presente Auto de Infração é específica – antecipação tributária x Simbahia, não sendo essa a matéria das Decisões indicadas no Recurso de Revista, acrescentando, ainda, que o recorrente não faz a demonstração do nexo entre as Decisões trazidas e a Decisão guerreada.

VOTO

Inicialmente quero consignar que apesar do recorrente requerer no final da peça recursal a Nulidade do Auto de Infração, não consta na mesma menção específica neste sentido, portanto, não existe qualquer fundamentação relativa a pedido de nulidade a ser analisada neste julgamento.

Em se tratando de Recurso de Revista, antes de tudo, deve ser observado se o recorrente atendeu ao requisito para sua admissibilidade, previsto no art. 146, inciso II “a” da Lei nº 3.956/81 (COTEB), com a nova redação dada pela Lei nº 7.438/99.

A Decisão ora recorrida envolve três acusações distintas, pertinentes à empresa enquadrada no Simbahia: a) antecipação tributária efetuada a menos; b) falta de antecipação tributária e c) escrituração de livro fiscal sem prévia autorização.

As Decisões apresentadas pelo recorrente, a título de paradigma, são as seguintes: Resolução JJF nº 0947/98, Acórdão JJF nº 2203-04/01 e Acórdão JJF nº 0109-02/02, todas pertinentes a Autos de Infração julgados Improcedentes em 1ª Instância, e que tratam, respectivamente, de falta de recolhimento de imposto sobre mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e, as duas seguintes, falta de antecipação tributária em aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Portanto, tais Decisões não podem ser admitidas como paradigma, ante a falta de previsão legal neste sentido, justamente por serem originárias de Juntas de Julgamento, e, além disso, as matérias nelas tratadas não são idênticas as que integram o Auto de Infração em lide, tanto que o recorrente sequer preocupou-se em demonstrar a existência de nexo entre as mesmas. Aliás, como frisou, com muita propriedade, a douta PROFAZ, a matéria jurídica e fática tratada no presente Auto de Infração é específica – antecipação tributária por empresa enquadrada no regime SimBahia enquanto as Decisões indicadas a título de paradigma não tratam desta matéria.

Em consequência, o recorrente não preencheu o requisito para admissibilidade do Recurso de Revista estabelecido pelo art. 169, II, “a” do RPAF/BA em vigor, o que nos leva, em consonância com o opinativo da Douta PROFAZ, e, com fundamento no art. 146-A, inciso III do COTEB bem como no art. 173, III do aludido RPAF, a votar pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de Revista.

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** o Auto de Infração nº **206902.0002/02-3**, lavrado contra **ALESSANDRA NASCIMENTO DE MENEZES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$103.859,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “a”, da mesma lei supracitada.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. PROFAZ