

PROCESSO - A.I. Nº 269199.0004/02-6
RECORRENTE - ARAPUÃ COMERCIAL S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1^a CJF n º 0434-11/02
ORIGEM - INFRAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 22.04.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0027-21/03

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito de admissibilidade do Recurso de Revista a indicação precisa da Decisão divergente a ser tomada como paradigma e a consequente demonstração da identidade jurídica da mesma com a Decisão recorrida. A Decisão invocada diz respeito a fatos e fundamentos de direito diversos dos que são analisados no presente caso. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo sujeito passivo em face da Decisão de 1^a Câmara que através do Acórdão nº 0434-11/02, Negou Provimento ao Recurso Voluntário e manteve a Procedência do Auto de Infração.

O fato descrito no lançamento, objeto da presente lide foi à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do comprobatório documento do direito ao crédito, nos meses de julho, agosto, outubro e dezembro de 2001, no montante de R\$24.312,52.

Na Decisão recorrida a relatora considerou que o autuado não apresentou razões que pudessem modificar o julgamento da 1^a Instância. Considerou que a questão prejudicial suscitada pelo sujeito passivo, acerca da existência de sentença favorável em Ação Declaratória por ele interposta, tinha sido objeto de apelação pela Fazenda Estadual, e nada impedia que se prosseguisse o julgamento do processo na esfera administrativa.

Analisa a origem dos créditos que teriam sido utilizados em razão dos valores acrescidos nas vendas a prazo, relativo à parcela de juros, e assevera que estas transações diferem daquelas realizadas por instituições financeiras e bancárias, ou mediante vendas através de cartões de créditos, onde as figuras do comprador, da empresa vendedora e da instituição financeira estão identificadas, e os valores da mercadoria e dos encargos financeiros são discriminados.

Citou o voto do Ministro Ilmar Galvão na ADIn nº 84-MG, em que se contestou dispositivo da Constituição mineira que determinava a não incidência do ICMS sobre encargo financeiro nas operações de vendas a prazo, onde o mesmo diferenciava venda a prazo de venda financiada. Acrescentou que referente à correção monetária dos créditos, a jurisprudência vem se pacificando em negar tal correção, e assim entendia que a sentença proferida estaria em descompasso com as decisões atuais dos tribunais, alegando que o referido procedimento colide com o Princípio da Não Cumulatividade do ICMS e transcreve trechos da Decisão proferida em Recurso Especial nº 110360-SP, que na 1^a Turma do STJ decidiu-se a favor da lei paulista que vedava a correção dos créditos. E acolheu o opinativo da PROFAZ, de fls. 196 a 199, e Negou Provimento ao Recurso de Revista.

Inconformado o sujeito passivo interpõe Recurso de Revista às fls. 211 a 222 dos autos, aduzindo que apresentou impugnação requerendo a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento do mesmo ter violado os princípios constitucionais da ampla defesa e não

cumulatividade, e disse que demonstrou a legitimidade do aproveitamento dos créditos fiscais extemporâneos.

Alegou que na Decisão recorrida o CONSEF não agiu com o costumeiro acerto, e que a referida Decisão contraria entendimento firmado neste mesmo Conselho.

Assevera que o Recurso de Revista tem cabimento e requer a reforma do julgado, e diz ainda, que todos os atos que pratica tem respaldo na legislação vigente. Sustenta que dos fundamentos da Decisão da qual recorre se depreende que o fato de não terem sido apresentados ao fisco os documentos correspondentes aos lançamentos efetuados ensejariam apenas descumprimento de obrigação acessória, o que só caberia a aplicação de multa. Daí entender que estariam incorretos os valores exigidos e requereu a nulidade do Auto de Infração.

Transcreveu o Acórdão nº 2035-11/01, Decisão que considerava paradigmática e prosseguiu alegando que o procedimento da lavratura do AIIM - Auto de Infração para Imposição de Multa – cerceou o seu direito de defesa assegurado constitucionalmente.

Arguiu ainda que o autuante não explicou o motivo da infração imputada, violando o Princípio da Ampla Defesa, e por isso não tinha meios da associar a planilha dos débitos com o fundamento legal. Cita a Súmula nº 473 que prevê a possibilidade da Administração Pública anular os seus próprios atos.

Diz que o autuado não levou em conta a ação judicial – Ação Declaratória – proposta contra o Estado da Bahia, requerendo a declaração da inexistência da relação jurídica, quanto a exigência do ICMS cobrado sobre os encargos financeiros referente as vendas financiadas a prazo. Sustenta que o crédito fiscal estaria respaldado no art.99 do RICMS/97, e nos arts. 28 e 29 e § § e art. 33 da Lei nº 7014/96.

Acrescenta, ainda, quanto ao mérito, que efetuou tanto vendas a vista, quanto a prazo, sendo financiadas com Recursos próprios, descrevendo os procedimentos que adota quanto a emissão da documentação fiscal. E considera indevida a exigência fiscal de inclusão dos acessórios dos encargos financeiros na base de cálculo, como foi exigido no Auto de Infração em lide. Invocou o Princípio da Não Cumulatividade e transcreve doutrina de escol. Conclui requerendo o Conhecimento e Provimento do Recurso para declarar a Nulidade do Auto de Infração.

A PROFAZ às fls.228 e 229 dos autos, procedeu a análise quanto à admissibilidade do Recurso de Revista e concluiu que o mesmo não pode ser Conhecido. Observou que a ementa transcrita relativa ao Acórdão CJF nº 2035/11-0 , com a pretensão de ver o Auto de Infração ser julgado Nulo, mas que não ficou demonstrado o nexo entre o acórdão tido como paradigma e a Decisão guerreada como determina a regra processual com a redação do art. 169, II, “a” do RPAF/99, e a regra do inciso III do artigo 173 do mesmo regulamento. E diante da ausência do inteiro teor da Decisão paradigma e por não ter o recorrente demonstrado a identidade jurídica e as circunstâncias que se assemelhem os casos confrontados, opinou pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista e ressalvou a possibilidade de aplicação do art. 173, § 2º do RPAF/99.

VOTO

Examinando inicialmente o aspecto processual quanto a apresentação deste Recurso de Revista em face das alterações promovidas pela Lei nº 8534 de 13 de dezembro de 2002, no sistema recursal então vigente, ressalto que foi excluído o Recurso de Revista e o Recurso Especial que eram processados perante esta Câmara Superior, diante do Não Provimento do Recurso Voluntário ou quando o Recurso de Ofício promovendo reforma na Decisão de 1ª Instância, agravava a situação do sujeito passivo.

Assim, no caso *sub examine*, verifico que a Decisão proferida na Instância recursal (1ª Câmara) negando Provimento ao Recurso Voluntário ocorreu antes da nova ordem processual que modificou o art. 169 do RPAF/99, logo o mesmo deve ser recebido como Recurso de Revista, vez que foi interposto tempestivamente às fls. 211 a 222 dos autos.

Todavia, procedendo à análise quanto à admissibilidade do mesmo, verifico que a peça recursal não traz os requisitos previstos no inciso II, “a” do art. 169 do RPAF/99, acima citado, uma vez que trata-se de Recurso de fundamentação vinculada, o que importa em dizer que cabe ao recorrente o ônus de demonstrar que os pressupostos de admissibilidade para a revista possibilitem o conhecimento.

Ocorre que, embora cite o Acórdão nº 2035-11/01, emanado de Câmara de Julgamento Fiscal, transcreveu apenas a ementa, não indicando a divergência de entendimento entre as Câmaras quanto ao julgado, e também não demonstrou o nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que assemelhem os casos confrontados, como exige a legislação processual.

Deste modo, conforme determina o inciso III do art. 173 do mesmo Diploma processual não se tomará conhecimento do Recurso de Revista que for interposto, sem indicação e transcrição no processo, pelo recorrente, do conteúdo da Decisão paradigma, além de demonstrar o nexo com a Decisão recorrida, que é a situação do presente processo.

Logo, não demonstrado o liame do Acórdão citado com a Decisão guerreada, o Recurso que ora se examina, não ultrapassa o umbral do conhecimento, e consequentemente fica impossibilitado de que se adentre ao mérito.

Observo que o recorrente requer a Nulidade do Auto de Infração, e cita a referida Ementa que traz no enunciado do item 1, Exportação. Operação tributável declarada como não tributável, relativo a operações internas de saídas de jóias e pedras preciosas destinadas a não residentes no país. E no item 2, trata-se de infração apurada na conta “Caixa”, por divergência entre a escrita fiscal e os depósitos constantes nos extratos bancários.

Portanto, como se vê não guarda nenhuma correlação com a matéria objeto do lançamento impugnado, que se refere à utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Por todo o exposto, em consonância com a manifestação da PROFAZ, no Parecer exarado às fls. 228 e 229, entendo que neste caso, impõe-se o NÃO CONHECIMENTO do 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 269199.0004/02-6, lavrado contra ARAPUÃ COMECIAL S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$24.312,52, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS – RELATORA

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ – REPR. DA PROFAZ