

PROCESSO - A.I. Nº 206919.0001/99-0
RECORRENTE - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdãos 1ª CJF n.º 0734/01 e 2002-11/01
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 20.05.03

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0040-21/03

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A apresentação de decisões paradigmas 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, condição esta, não preenchida pelo recorrente. 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 0734-01, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que sofreu Embargos de Declaração, Recurso este provido pelo Acórdão CJF n.º 2002-11/01, da mesma Câmara, que em Decisão por maioria, concedeu provimento parcial ao seu Recurso Voluntário.

O presente Recurso de Revista diz respeito apenas aos itens 1, 2 e 5, do Auto de Infração, e tratam das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do ICMS por não ter se debitado ou se debitado a menos no ajuste anual, relativo às mercadorias isentas, não-tributadas ou sujeitas à substituição tributária;
2. Utilização de crédito fiscal a mais por erro no estorno de débito mensal, relativo às entradas de mercadorias isentas, não tributáveis ou sujeitas à substituição tributária, por considerar mercadoria tributada (bacalhau) como isenta, no exercício de 1997;
5. Falta de estorno ou do estorno a menos do crédito fiscal presumido no ajuste anual, relativo às mercadorias sujeitas à alíquota de 7%.

Transcrevo o fragmento do voto do ilustre Relator da Decisão recorrida, relacionado aos itens 1 e 5, por considerar oportuno para o esclarecimento de como se processou esta Decisão:

“De sorte que, diante do exposto, considero que o assunto está esgotado e totalmente esclarecido mediante a revisão efetuada pela ASTEC que foi abrangente, respondendo inclusive os quesitos perquiridos pelo requerente, sendo desnecessária qualquer outra revisão ou realização de perícia por outro ente, por entender que o órgão técnico que realizou a revisão a fez com total isenção de ânimo, observando as normas legais e dentro do profissionalismo, competência e responsabilidade pertinentes. Com isso, concluo em relação aos itens 1 e 5 do Auto de Infração que deve prevalecer o débito apurado pela ASTEC e indicado à fl. 400 dos autos.”

Preliminarmente, o recorrente ratificou o pedido de nulidade do item 1 (e do item 5, por estarem diretamente vinculados), por entender que os autuantes não fundamentaram a autuação em um dispositivo específico que poderia o autuado ter infringido, ou seja, dentro da sistemática do ajuste, que poderia ter sido esquecido pelo contribuinte de levar em consideração quando do ajuste voluntário, pois lhe acusam de infringir ao art. 743, § 5º, do RICMS/97, que trata genericamente da obrigatoriedade de se fazer o ajuste.

Disse, também, que além dos autuantes apresentarem acusação dúbia e contraditória (falta de débito ou débito a menor no ajuste anual), não especificaram qual teria sido a sua falha na elaboração dos seus ajustes, o que impediria o livre exercício do direito de defesa e consubstancia insegurança na determinação da infração, devendo o item, a teor do art. 18, incisos II e IV, do RPAF, ser julgado nulo de pleno direito.

Trouxe como paradigmas as Resoluções nºs 4553/98, da 1ª Câmara, e 2857/97, da 4ª Câmara, em que foram anulados os respectivos Autos de Infração.

Quanto ao mérito dos itens 1 e 5, para preencher os requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista apontou como paradigma a Resolução n.º 2880/97, da 1ª Câmara, cuja ementa transcrevo:

1ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 2880/97

EMENTA – ICMS. Diferença de imposto a recolher, apurado no ajuste anual de Máquina Registradora, através de levantamento fiscal baseado na Instrução Normativa 170/94. Revisão fiscal conclui pela insubsistência dos levantamentos efetuados pelo autuante. Auto **IMPROCEDENTE**. Apoio da PROFAZ. Decisão unânime.

Em relação ao segundo item, apresentou como paradigmática a Resolução JJF nº 0260/98, que foi homologada pela 2ª Câmara, através da Resolução nº 1644/98. Reproduzo o Acórdão das Decisões mencionadas, bem como fragmento do relatório da segunda, que esclarece aquele caso:

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

RESOLUÇÃO Nº JJF 0260/98

EMENTA – ICMS. Trânsito. Operação com mercadoria tributada – bacalhau – considerada como não tributada. Autuada apresentou cópia de Decisão judicial, emanada da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que lhe é favorável. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Apoio da PROFAZ. Decisão unânime.

2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 1644/98

EMENTA – ICMS. Recurso de Ofício interposto contra Resolução nº JJF 0260/98. Após detalhadamente analisadas as peças processuais componentes deste auto, não vislumbramos fato ou fundamento capaz de alterar o julgamento questionado. Recurso Conhecido e mantida a Decisão recorrida. Decisão Unânime. Auto **IMPROCEDENTE**.

“O autuado apresenta defesa alegando preliminarmente a nulidade do auto face a existência de “Mandamus” Judicial, concedendo a segurança no sentido de que todas as

autoridades fazendárias se obtenham de exigir do autuado, o pagamento do ICMS de todo bacalhau por ela importado.

[...]

Junta Decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia às fls. 15 a 17 através de acórdão que manteve Decisão de 1ª instância isentando de impostos as importações de bacalhau efetuadas pelo autuado.”

A representante da PROFAZ, aduziu que não restou configurada a nulidade suscitada, pois as infrações foram caracterizadas e consubstanciadas no corpo do Auto de Infração, estando acompanhadas de demonstrativos e das indicações dos dispositivos infringidos.

Ao analisar a admissibilidade do Recurso de Revista, disse que a Resolução n.º 2880/97 versa sobre a improcedência do Auto de Infração por não dedução pelo autuante das transferências e devoluções feitas pelo contribuinte, o que não é o caso presente, e a Resolução n.º 0260/98, partindo-se do princípio que foi de fato corroborada pela CJF, também não se aplica, pois nessa Decisão a improcedência da autuação se fundou exclusivamente no fato do autuado ter a seu favor uma Decisão judicial, que tudo indica seja transitado em julgado, lhe conferindo o direito de considerar o bacalhau mercadoria isenta, o que também não ocorreu no presente caso.

Diante disso, opinou pelo Não Conhecimento do Recurso de Revista.

VOTO

Início apreciando a preliminar de nulidade argüida em relação à infração 1 (e também quanto à infração 5, por estarem diretamente vinculadas).

Vejo que a autuação está suficientemente demonstrada, tanto que possibilitou ao recorrente os meios para exercer sua defesa da maneira mais ampla possível, conforme se verifica, a contento, nos autos, e a acusação está fundamentada no § 5º do art. 743 do RICMS/97 que estabelece qual a sistemática que deve ser seguida pelos contribuintes em relação ao “ajuste anual” das operações realizadas através de máquinas registradoras, sistemática esta não seguida pelo recorrente.

Também não vislumbro dubiedade nem contradição na acusação, uma vez que os demonstrativos de fls. 11 a 15 são bastantes claros e contêm a indicação precisa da origem do débito reclamado, inexistindo qualquer impedimento ao exercício do direito de defesa.

Destarte, por não se configurar, em hipótese alguma, afronta a norma regulamentar (art. 18, incisos II e IV do RPAF-BA) , deixo de acolher a nulidade suscitada pelo recorrente.

Passo à análise da admissibilidade do Recurso de Revista.

O Recurso de Revista, previsto à época no 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, 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.

Existem, então, dois requisitos para a sua admissibilidade, quais sejam:

- ✓ O requisito fundamental, que é a existência de divergência de interpretação da legislação feita anteriormente por outra Câmara ou pela Câmara Superior, em relação à Decisão recorrida;
- ✓ e outro, que reputo acessório, que é a necessidade da demonstração pelo recorrente do nexo entre as decisões configuradoras da alegada divergência e as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Na primeira Decisão apresentada como paradigma, a Resolução n.º 2880/97, da 1ª Câmara, relacionada aos itens 1 e 5 do presente Auto de Infração, foi declarada a improcedência da ação fiscal porque uma revisão fiscal concluiu pela insubsistência dos levantamentos efetuados pelo autuante.

No caso em apreço, a autuação também foi submetida a uma revisão, efetuada por preposto da ASTEC, que foi abrangente, respondendo inclusive os quesitos perquiridos pelo requerente, sendo apontado um débito para os itens 1 e 5, que foi acatado no julgamento sob Recurso de Revista.

Quanto à segunda, a improcedência da autuação se deu porque, naquele caso, o contribuinte obteve Decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que manteve a Decisão de 1ª instância, isentando de impostos as importações de bacalhau. Isto não ocorreu no caso em apreço.

Verifica-se, então, que a Decisão recorrida não diverge da interpretação da legislação feita nas Decisões Paradigmas apresentadas, o que impede o Conhecimento do Recurso de Revista, pelo não atendimento ao seu requisito fundamental.

Assim, ante o exposto, meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por decisão não unânime, **NÃO CONHECER** o Recurso de Revista apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206919.0001/99-0, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.505.128,09**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros (as) Carlos Fábio Cabral Ferreira, Sandra Urânia Silva Andrade, Ciro Roberto Seifert, Ivone de Oliveira Martins, José Raimundo F. Santos, Antonio Ferreira de Freitas e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros (as) José Carlos Boulhosa Baqueiro, José Carlos Barros Rodeiro, Max Rodrigues Muniz, Nelson Teixeira Brandão e Verbena Matos Araújo.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFUZ