

PROCESSO - A.I. N° 03079813/95  
RECORRENTE - POLICARBONATOS DO BRASIL S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO DE REVISTA – Acórdão 1<sup>a</sup> CJF n° 1133/99  
ORIGEM - IFEP - DAT/METRO  
INTERNET - 19.08.04

## CÂMARA SUPERIOR

### ACÓRDÃO CS N° 0003-21/04

**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 conseqüente demonstração da identidade jurídica da mesma com a Decisão recorrida. A Decisão invocada é originária de Junta de Julgamento e não se presta ao exame do recurso. Além disso, a matéria trazida no recurso não foi objeto de discussão nas esferas ordinárias de julgamento, não tendo, portanto, sido pré-questionada. Envolve, também, questão que demanda produção de prova não apresentada pelo recorrente. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Através de petição protocolada em 14 de fevereiro de 2000 o contribuinte, representado por advogado, devidamente habilitado nos autos, ingressou com Recurso de Revista pedindo a reforma da Decisão proferida pela 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal (Acórdão CJF n° 1133/99), proferido em julgamento de Pedido de Reconsideração.

O exame do Recurso de Revista se restringe ao item 2 da autuação que envolve a exigência de ICMS em razão do contribuinte, nas suas operações relativas à importação de bens e mercadorias do exterior, ter recolhido o imposto a menor em virtude de não ter aplicado a taxa cambial vigente no dia anterior ao desembarço e por não ter agregado à base de cálculo todas as despesas aduaneiras tais como armazenagem, capatazia, estiva, adicional de tarifa portuária - ATP, adicional do frete para a renovação da marinha mercante - AFRMM e multa por infração. Em relação à infração 1, de acordo com o Parecer exarado à fl. 441 do processo, consta que o contribuinte quitou o débito integralmente, aproveitando os benefícios da Lei n° 7.504/99, comprovado através de DAE, cópia anexa à fl. 343 dos autos.

Em relação à infração 2, objeto do Recurso de Revista, o sujeito passivo quitou parte do débito, antes do julgamento de 1<sup>a</sup> Instância, reconhecendo o valor original de R\$471,22. Remanesce, após julgamentos da impugnação e do Pedido de Reconsideração, a parcela no valor total de R\$10.734,78, conforme foi atestado nos autos, no Parecer inserido à fl. 441, após sucessivas diligências requeridas pela Procuradoria Estadual.

Na petição do Recurso de Revista foi inicialmente suscitada pelo recorrente preliminar de nulidade do julgamento inicial sob o argumento de que os autuantes, quando de sua informação fiscal, apresentaram novo Demonstrativo de Auditoria Fiscal sobre Importações, bem como, novo Demonstrativo de Débito do Auto de Infração, sem que fosse oferecido vistos ao autuado. Sustenta o recorrente que este erro foi tempestivamente levantado pela parte passiva, sob a forma de alegação de cerceamento de defesa, sem que o órgão julgador, em grau de Recurso, tivesse

declarado nulo o julgamento inicial, determinando a reabertura de prazo para que o sujeito passivo pudesse se manifestar em consonância ao devido processo legal.

Citou, a título de Decisão paradigmática, a Resolução emitida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, transcrevendo a EMENTA do Acórdão CJF nº 0087/00, onde consta que no processo em questão houve cerceamento do direito de defesa, pois o recorrente não teve conhecimento da diligência efetuada.

Para efeito do exame da admissibilidade do Recurso de Revista, em relação à questão de fundo, o contribuinte citou, na petição recursal, o Acórdão da Junta de Julgamento de nº 3598/97, apresentado como paradigma de Decisão que conflita com a contestada no presente Recurso. Argumenta que a taxa cambial utilizada para o pagamento do tributo era a do próprio dia do pagamento, que por critérios operacionais e de economia foi efetuado em data anterior ao próprio desembaraço, conforme atestam cópias dos DAEs de recolhimento anexados ao processo. Protestou contra a Decisão de 1ª Instância e a proferida em nível de Pedido de Reconsideração, afirmando que o CONSEF, na Decisão apresentada como paradigma, manifestou o seguinte entendimento:

*“ACÓRDÃO JJF N° 3598/97 - EMENTA: ICMS. Erro na determinação do imposto devido na importação. O autuado alega que antecipou o pagamento. O procedimento do autuado está amparado no § 15 do artigo 70 do RICMS/89, aplicado retroativamente, conforme norma contida no artigo 106, II, “b” do CTN de acordo com a legislação vigente, Auto IMPROCEDENTE. Decisão unânime”.*

Declarou que o citado Acórdão atinge de forma inescusável parte da matéria apreciada pelo Auto de Infração em questão, expondo assim, a improcedência do tributo reclamado indevidamente. Transcreveu a fundamentação elaborada pelo ilustre Conselheiro, Dr. Carlos Antonio Cohim Silva, em voto proferido na referida Resolução, que declarou o seguinte: *“O parágrafo 15 do artigo 70 do RICMS/89, estabelece que “Na hipótese do inciso VIII se o contribuinte recolher o imposto antes da ocorrência do fato gerador, ficará dispensada qualquer diferença ou complementação em virtude da variação cambial superveniente, desde que o tributo tenha sido recolhido com base na taxa de fechamento do câmbio do dia anterior ao pagamento”*.

Ao final, o recorrente formulou pedido pela decretação da nulidade, em consonância com a argüição preliminar. Acaso não acatada a preliminar suscitada, pediu que o lançamento fosse declarado improcedente para se excluir as parcelas remanescentes do item 2 do Auto de Infração.

Após o devido saneamento do processo, foram os autos remetidos à Procuradoria Estadual para emissão do Parecer jurídico. Ao apreciar os pontos controvertidos articulados no recurso, a procuradora estadual, Dra. Sylvia Amoêdo, fez a seguintes considerações. A primeira questão é a de nulidade do julgamento de 1ª Instância por não ter sido dado vista à autuada sobre novas planilhas anexadas em informação fiscal. No entanto, as proposições são falsas já que primeiramente, não são novas planilhas; o que foi elaborado foi novo cálculo de débito, abatendo valores pagos pelo autuado. Além disso, o autuado foi intimado da informação fiscal e se manifestou antes do julgamento, à fl. 240 e seguintes. Assim, resta sem fundamento a argüição de nulidade ora analisada.

Em relação ao mérito do Recurso de Revista, ficou determinado que o limite para sua apreciação apenas em relação à segunda infração, uma vez que a primeira já foi reconhecida e paga. Em todas as fases do processo foi reconhecida e mantida a procedência dessa autuação. A Decisão paradigmática apresentada trata-se de uma transcrição de ementa de Acórdão de Junta de Julgamento Fiscal, em que houve a antecipação do imposto prevista em lei. Sendo assim, ante tudo o que foi demonstrado, não estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no RPAF para o conhecimento do presente Recurso de Revista.

## VOTO

Inicialmente cabe apreciar a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente. Funda-se o pedido de invalidação do processo no argumento de que os autuantes, quando prestaram informação fiscal, apresentaram novos demonstrativos sem que fosse oferecido vistas ao autuado. Essa alegação, todavia, não tem correspondência com os registros existentes no processo, pois nas duas intervenções dos auditores, em procedimento de revisão da auditoria, foi o contribuinte cientificado, conforme atestam as declarações constantes das fls. 239, 287 e 288 dos autos, havendo inclusive menção de que foram fornecidas cópias das informações prestadas pelos autuantes. Portanto, insubsistente o pedido de decretação de nulidade das decisões proferidas neste processo por cerceamento de direito de defesa.

Em relação ao Recurso de Revista, cabe observar que apesar desse meio processual de impugnação de decisões na esfera administrativa-tributária ter sido abolido na legislação do Estado da Bahia, em consequência da edição da Lei nº 8.534, de 13/12/02, efeitos a partir de 14/12/02, que promoveu alteração no COTEB, o contribuinte ingressou com a medida recursal quando ainda vigorava a legislação anterior, de forma que fica garantido ao sujeito passivo o processamento do Recurso interposto.

Dito isto, é importante lembrar que o Recurso de Revista se constitui em meio processual precipuamente voltado à uniformização de julgados administrativos, em relação à matéria tributária, devendo o recorrente, em função do que dispõe a norma do art. 169, II, “a” do RPAF/99, com a redação que vigorou até 31/12/2002, apresentar Decisão de qualquer Câmara de Julgamento Fiscal ou da Câmara Superior que apresente divergência com a Decisão impugnada, para efeito da admissibilidade do Recurso de Revista. Essa divergência, é importante reforçar, deve retratar um conflito jurisprudencial, envolvendo soluções jurídicas distintas para a mesma questão. No caso em exame, o recorrente, não atende nenhum dos pressupostos acima mencionados. Primeiro, não apresenta, em relação ao mérito, um acórdão originário de julgado proferido por quaisquer das Câmaras do CONSEF. A Decisão paradigmática citada no Recurso foi proferida por uma Junta de Julgamento, órgão de 1ª Instância desta corte administrativa. Em segundo lugar, deixou de ser atendido um outro pressuposto fundamental: o pré-questionamento da matéria litigiosa nas instâncias originárias de julgamento. Pré-questionar é questionar antes, no sentido de anterioridade, significando que o recorrente não pode inovar no Recurso. Não pode ser levada à Câmara Superior questão não discutida anteriormente nas instâncias “*a quo*” de julgamento. É preciso que a matéria tenha sido argüida nas vias ordinárias de impugnação. No caso em discussão, a questão trazida no Recurso de Revista, envolvendo a contestação dos valores autuados em relação à variação cambial, contida na acusação de que o contribuinte recolheu a menos o tributo, por não ter utilizado o câmbio do dia anterior ao desembaraço, constitui inovação da parte recorrente no processo. Assim, se a questão controvertida não foi objeto de impugnação no julgamento de 1ª Instância e no Pedido de Reconsideração, não pode o contribuinte, em sede de Recurso de Revista levantar uma questão já preclusa, pois a mesma não foi objeto de apreciação nas fases anteriores do processo. Além disso, as alegações do contribuinte demandam evidências probatórias, não produzidas pelo autuado nas fases ordinárias de discussão da lide. De forma contrária, os agentes fiscais juntaram aos autos demonstrativos detalhados de apuração das diferenças apuradas, cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo, conforme acima mencionado. A defesa, praticamente limitou-se a mencionar que os valores levantados pela fiscalização apresentavam várias divergências sem, contudo, apontar de forma detalhada e minuciosa onde se encontravam essas diferenças, relacionadas à apuração do câmbio nas importações efetuadas pelo contribuinte.

Isto posto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso de Revista. Mas, apesar de não conhecer o Recurso de Revista, necessário se faz proceder à uma correção, de ofício, em relação ao valor do débito remanescente, após os julgamentos efetuados nas instâncias originárias. Em

conseqüência da intervenção procedida pelos autuantes, por ocasião da informação fiscal constante das fls. 280 e 281 do PAF, foi excluída da autuação as parcelas referentes aos denominados serviços acessórios da armazenagem, a exemplo de desova, carga, acompanhamento etc., que na fundamentação do voto exarado pelo relator de 1<sup>a</sup> Instância foram declarados indevidos. Todavia na parte dispositiva da Resolução essas parcelas não foram excluídas no valor do débito. Em tempo oportuno, os autuantes se manifestaram nos autos, corrigindo essa falha, e apontado o valor de R\$10.595,87, com o efetivamente devido em relação à autuação, envolvendo o item 2 do lançamento, já considerando a parcela de R\$471,22, recolhida antes do primeiro julgamento. Posteriormente, o contribuinte reconhece a procedência do item 1 da autuação, e aproveitando os benefícios da anistia fiscal concedida pela Lei nº 7.504/99, recolheu a parcela original de R\$1,69 (DAE, fl. 343). Provavelmente, em razão do não conhecimento do Recurso de Pedido de Reconsideração esse ajuste no valor da condenação não foi observado. Em razão desses fatos acima mencionados determino que se proceda, de ofício, à redução do valor do débito atualmente vinculado ao Auto de Infração em lide, na importânciá R\$10.736,45, pois remanesce, no item 2 da autuação, apenas o valor original de R\$10.595,87. Encaminhe-se o processo ao setor administrativo competente para que sejam efetuados os ajustes devidos.

## 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 03079813/95, lavrado contra **POLICARBONATOS DO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.597,57**, atualizado monetariamente, acrescido de multa de 50%, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios. Foi determinada, de ofício, a redução do valor do débito atualmente vinculado ao Auto de Infração em lide, na importânciá de **R\$10.736,45**, pois remanesce apenas, no item 2 da autuação, o valor original de **R\$10.595,87**, conforme razões externadas na fundamentação do voto. Encaminhe-se o processo ao setor administrativo competente para que sejam efetuados os ajustes devidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS