



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10935.001833/00-00
SESSÃO DE : 12 de agosto de 2004
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402
RECURSO Nº : 126.204
RECORRENTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA SUDOESTE
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL - RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA - Tendo o contribuinte optado pela discussão da matéria perante o Poder Judiciário há renúncia às instâncias administrativas não mais cabendo, nestas esferas, a discussão da matéria de mérito, debatida no âmbito da ação judicial.

FINSOCIAL.CONSTRUTORAS. As construtoras são consideradas empresas prestadoras de serviços. A majoração das alíquotas do FINSOCIAL para empresas exclusivamente prestadoras de serviços foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial. Na parte conhecida, negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, não tomar conhecimento em parte do recurso, por opção pela via judicial e, por unanimidade de votos, negar provimento na parte conhecida, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 12 de agosto de 2004


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ROBERTA MARIA RIBEIRO ARAGÃO, CARLOS HENRIQUE KLASER FILHO, ATALINA RODRIGUES ALVES, JOSÉ LENCE CARLUCI e JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI. Ausente o Conselheiro LUIZ ROBERTO DOMINGO.

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402
RECORRENTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA SUDOESTE
LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CURITIBA/PR
RELATOR(A) : VALMAR FONSECA DE MENEZES

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“Trata o processo de notificação de lançamento de fls. 01/09, que exige R\$ 24.500,48 de contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, R\$ 18.375,34 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, c/c o art. 4º, I da Lei nº 8.212, de 24 de abril de 1991 e art. 44, I da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 c/c o art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), e encargos legais.

2. O procedimento fiscal, cientificado em 24/10/2000 (AR fl. 115), ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o Finsocial, relativa aos períodos de apuração 08 a 10/1991 e 12/1991 a 03/1992, conforme demonstrativos de apuração às fls. 06/07 e de multa e juros de mora às fls. 08/09, tendo como fundamento legal o art. 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e arts. 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial, aprovado pelo Decreto nº 92.698, de 21 de maio de 1986; art. 28 da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, art. 7º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, art. 1º da Lei nº 7.894, de 24 de novembro de 1989 c/c art. 1º da Lei nº 8.147, de 28 de dezembro de 1990.

3. Na “Descrição dos fatos e enquadramento legal” de fls. 02/03, consta:

- que a contribuinte impetrou Mandado de Segurança 91.101.1076-3 contra o Delegado da Receita Federal em Cascavel/PR, na Justiça Federal de Foz de Iguaçu/PR, questionando a constitucionalidade da cobrança do Finsocial, a partir dos períodos de apuração 04/1991 a 03/1992 (fls. 32/51);
- que o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão final, deu provimento aos Embargos de Divergência nº 189.617-5/PR interpostos pela União, declarando a constitucionalidade da cobrança do Finsocial instituída pelo art. 28 da Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, bem como das majorações de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

alíquotas veiculadas pelas Leis n.ºs. 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989 e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, relativamente às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (fl. 105). Que o acórdão transitou em julgado em 18/08/1999 (fl. 106);

- que a contribuinte, por ser empresa exclusivamente prestadora de serviços, passou a dever o Finsocial à alíquota de 2,0% (dois por cento) sobre o faturamento, a partir do período de apuração 03/1991;
- que a contribuinte efetuou depósitos judiciais para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos períodos de apuração questionados (fls. 14/17); que tendo a decisão transitado em julgado, houve a conversão em renda da União de 100% do saldo da conta de depósitos judiciais (fls. 20/21 e 112/113);
- que os depósitos efetuados pela contribuinte não foram integrais, conforme demonstram as planilhas de imputação de pagamento de fls. 22/27; que feita a imputação dos valores depositados aos débitos do período de apuração de 04/1991 a 03/1992, constatou-se que somente foram suficientes para extinguir os débitos dos períodos 04/1991 a 07/1991 e 11/1991, não o sendo, contudo, para extinguir os débitos dos períodos de apuração 08/1991 a 10/1991 e 12/1991 a 03/1992, conforme Demonstrativo de Débitos Remanescentes de fl. 27;
- que, para a obtenção do valor dos débitos, foi utilizada a base de cálculo informada pela empresa no Anexo 4 das declarações do Imposto de Renda – anos calendários 1991 e 1992, e confirmada pelo representante legal da empresa mediante declaração de fl. 13, feita em atendimento à intimação de fl. 12; que os demais documentos relativos à ação judicial foram fotocopiados do processo 10935.000783/91-27 e se encontram renumerados às fls. 30 a 113; que, à vista do exposto, lavrou a competente notificação de lançamento para constituir o crédito tributário.

4. A interessada interpôs tempestivamente, em 17/11/2000, a impugnação de fls. 116/120, instruída com os documentos constantes dos Anexos I e II, respectivamente, de fls. 01/242 e 01/328, cujo teor é sintetizado a seguir:

- após referir-se ao lançamento, diz que a decisão judicial é no sentido de que as empresas, exclusivamente, prestadoras de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

serviços se submetem à alíquota de 2% para o recolhimento do Finsocial; que, esse não é o seu caso, tendo em vista que no valor do seu faturamento encontram-se inclusos, além da prestação de serviços, também os insumos, necessariamente empregados em cada obra;

- aduz que o seu direito de defesa, no presente auto de infração, está garantido pelo disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 (CF, de 1988), uma vez que a exigência de crédito tributário indevido jamais poderá prevalecer, pois em matéria tributária os fatos (a verdade) prevalecerão;
- afirma que, de acordo com sua própria razão social, é uma empresa do ramo da construção civil cujo objeto social tem como *modus faciendi* a execução de contratos de construções civis abrangendo mão-de-obra e todos os demais insumos empregados em cada construção; que, portanto, o seu faturamento é composto de prestação de serviços e dos materiais empregados em cada obra, conforme consta dos respectivos contratos, denominados de contratos de empreitada global;
- diz que, sendo adquirente de materiais de construção civil para emprego nas respectivas obras, está devidamente inscrita no ICMS sob o nº 321.01449-M; que, não obstante as notas fiscais emitidas referirem-se à prestação de serviço, os valores consignados nas mesmas dizem respeito a contratos de empreitada global, ou seja, mão-de-obra e materiais empregados, conforme se constata das respectivas discriminações;
- que provará por amostragem a origem efetiva de suas receitas, uma vez que a juntada completa dos documentos, em razão do volume, tumultuaria o seguimento do processo; que, de qualquer maneira, a documentação está sob a sua guarda e responsabilidade, à disposição do fisco, para qualquer exame ou conferência, bem como, para ser remetida a quem de direito, por solicitação das autoridades tributárias;
- a seguir, enumera as provas, na sequência de "a" a "g", como sendo, cópias: do livro Registro de Entradas de Mercadorias-ICMS, onde constam os registros das aquisições dos materiais empregados nas respectivas construções; por amostragem, de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

notas fiscais de compras de materiais, de cada um dos meses, a que a autuação se refere; do livro Registro de Saídas de Mercadorias-ICMS; do livro de Apuração do ICMS; de contratos de empreitada global, constando, dentre outros, o nome, endereço e CNPJ de cada contratante, acompanhados das respectivas notas fiscais, com individualização mensal; dos balancetes de verificação, de cada um dos meses a que se refere o auto de infração, com destaque para o custo dos materiais aplicados em cada obra; das declarações do IRPJ dos anos-calendário de 1991 e 1992;

- continua, afirmando que a documentação acostada comprova, de forma inequívoca, que suas receitas sujeitas ao Finsocial advêm da prestação de serviços e dos materiais empregados nas respectivas obras; que, desse modo, jamais poderá ser conceituada ou definida como empresa exclusivamente prestadora de serviços; pois, de fato e de direito, seu faturamento é misto ou seja, composto da prestação de serviços e do repasse do custo e margem de lucro relativamente aos insumos aplicados nas construções das obras contratadas;
- transcreve o art. 17, III da Medida Provisória nº 1.175, de 27 de outubro de 1995 (MP nº 1.973-67, de 26 de outubro de 2000, art. 18, III quando da impugnação), onde se depreende que o faturamento (que entende ser o seu, misto) está sujeito à alíquota de 0,5% (meio por cento), para a determinação do Finsocial e não de 2% (dois por cento) como consta do auto de infração;
- por fim, requer o cancelamento integral da exigência fiscal consubstanciada no auto de infração do presente processo, por ser questão de justiça.

A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/08/1991 a 31/10/1991, 01/12/1991 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas.

LANÇAMENTO. SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

No caso de sentença judicial transitada em julgado, deve a administração segui-la nos seus estritos termos.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO.

Sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, faz-se necessária sempre que presentes os pressupostos legais.

Lançamento Procedente”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos expendidos, resumidos a seguir:

- Como comprovado, a receita da recorrente é mista, ou seja, composta de valores dos materiais/insumos empregados na construção civil, acrescida da respectiva mão-de-obra;
- A decisão recorrida foi baseada, apenas, no sentido de que a propositura, pela contribuinte, de ação judicial, importa em renúncia às esferas administrativas;
- Houve erro de fato do lançamento quanto ao alcance da ação judicial, como se demonstra:
 1. A recorrente, em conjunto com outra empresa, TRANSPORTES E T LTDA., impetrou Mandado de Segurança, com o objetivo de recolher o FINSOCIAL com alíquota de 0,5%, conforme fls. 84, obtendo resultado favorável;
 2. Assim, em relação à recorrente, a decisão judicial final foi para acatar a tal alíquota;
 3. Todavia, os embargos de divergência interpostos somente se referem à outra empresa, TRANSPORTES E T LTDA., conforme se verifica às fls. 92, 104 e 105, cuja decisão, somente em relação a esta empresa, foi favorável à Fazenda Nacional; como se verifica de tais documentos, a recorrente não participou do pólo passivo de tais embargos;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

4. Na Notificação de Lançamento – fl. 02 – a autoridade lançadora argüiu que a recorrente teria sido alcançada por tal decisão;
 5. Assim, ao contrário da alegação do Fisco, a recorrente ganhou na Justiça o direito de recolher o seu Finsocial com alíquota de 0,5%, conforme decisão judicial de fl.91;
- Desta forma, quer por ser a recorrente empresa que possui receita mista, com base na Medida Provisória 1.1.75/95 (que determinou a dispensa da constituição de crédito de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% para as empresas mistas), quer por ter obtido a referida decisão judicial, faz a mesma jus à alíquota do Finsocial no percentual citado, visto que atua no ramo de construção civil, cuja receita compõe-se de materiais de construção empregados nas obras e, logicamente, também de mão-de-obra, conforme demonstrado e comprovado na impugnação.
 - Com base no artigo 149 do Código Tributário Nacional, requer o cancelamento do auto de infração, por ter sido o lançamento calcado em erro de fato, reiterando as razões apresentadas na impugnação.
 - Acrescenta que, como adquirente de mercadorias de construção civil, “está devidamente inscrita no ICMS, sob o nº 321.01449-M” e que a despeito das notas fiscais emitidas pela Empresa referirem-se à prestação de serviços, os valores consignados nas mesmas dizem respeito a contratos de empreitada global, ou seja, que compreendem mão-de-obra e materiais empregados, conforme se comprova das respectivas discriminações;

É o relatório.

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

VOTO

O recurso preenche às condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

DOS EFEITOS DA AÇÃO JUDICIAL INTERPOSTA PELA RECORRENTE:

O argumento da recorrente para sustentar que a ação judicial lhe é favorável reside na afirmação de que os embargos de divergência não lhe atingem, o que implica que a decisão final da lide no judiciário somente afeta a outra empresa, que, conjuntamente com a mesma, fez parte de tal litígio.

Alega, por outra vertente, que, independentemente da ação judicial, por ser empresa mista, tem direito à alíquota de 0,5% de FINSOCIAL, com base na Medida Provisória 1.175/95.

Cabe, neste ponto, ressaltar alguns detalhes processuais:

- Conforme relatório fiscal de fl. 02 – que leio – o lançamento se deu em virtude da insuficiência, para fins de atender ao disposto na ação judicial transitada em julgado, da conversão dos depósitos em renda, anteriormente efetuados pela recorrente;
- A matéria relativa a ser ou não a recorrente prestadora de serviços consta da ação judicial, tendo, inclusive, a recorrente, afirmado, perante o Juiz Federal, que esta seria a sua condição, conforme petição inicial de fl. 32;
- Quanto aos embargos de divergência interpostos pela Fazenda Nacional, conforme fls. 92, 104 e 105, observe-se que o seu desfecho foi a decisão do Supremo Tribunal Federal de, conforme voto do relator, que afirma, conforme documento de fl. 95, “conheço dos embargos e os recebo, para não conhecer do recurso extraordinário”. O Acórdão de fl. 105, do STF, portanto, nos termos do voto do relator, não conhecendo do recurso extraordinário, que foi interposto pela recorrente e outra empresa – conforme documento de fls. 91;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

Desta forma, se a recorrente alega, em seu favor, o Recurso Extraordinário, conforme peça recursal, à fl. 136, 5º parágrafo, este não foi conhecido pelo STF. Por conseguinte, se este não foi conhecido, não foi conhecido para os dois impetrantes, por uma questão de lógica elementar.

Diante do exposto, verifica-se, de forma preliminar, conforme documentação nos autos, que o contribuinte ingressou com ação judicial contra a Fazenda Nacional, ocorrendo idêntico objeto entre a matéria contida no processo judicial e aquela contida nas peças recursais, tendo havido pronunciamento, inclusive, da Suprema Corte, sobre o caso.

Assim, uma vez que a matéria de mérito encontra-se submetida à tutela do Poder Judiciário, entendo que o processo administrativo, nesses casos, perde sua função, vez que nosso sistema jurídico não comporta que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial, pois o monopólio da função jurisdicional do Estado é exercido pelo Poder Judiciário.

Bernardo Ribeiro Moraes, em seu Compêndio de Direito Tributário (Forense, 1987), leciona que:

“d) escolhida a via judicial, para a obtenção da decisão jurisdicional do Estado, o contribuinte fica sem direito à via administrativa. A propositura da ação judicial implica na renúncia da instância administrativa por parte do contribuinte litigante. Não tem sentido procurar-se decidir algo que já está sob tutela do Poder Judiciário (imperat, aqui, o princípio da economia conjugado com a idéia da absoluta ineficácia da decisão). Por outro lado, diante do ingresso do contribuinte em Juízo, para discutir seu débito, a administração, sem apreciar as razões do contribuinte, deverá concluir o processo, indo até a inscrição da dívida e sua cobrança.”

E Alberto Xavier, no seu “Do Lançamento - Teoria Geral do Ato do Procedimento e do Processo Tributário”, Forense, 1997, ensina:

“Nada impede que, na pendência de processo judicial, o particular apresente impugnação administrativa ou que, na pendência de impugnação administrativa, o particular aceda ao poder Judiciário.

O que o direito brasileiro veda é o exercício cumulativo administrativos e jurisdicionais de impugnação: como a opção por uns ou por outros não é excludente, a impugnação administrativa pode ser prévia ou posterior ao processo judicial, mas não pode ser simultânea.”

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

Portanto, como a matéria submetida à tutela autônoma e superior do Poder Judiciário inibe o pronunciamento da autoridade administrativa sobre o mérito da incidência tributária em litígio, sua exigibilidade fica adstrita à decisão definitiva no processo judicial.

Sobre este assunto, dispõe o Ato Declaratório Normativo COSIT 03, de 14 de fevereiro de 1996:

“
.....
.....
.....

a) a propositura pelo contribuinte, de ação judicial, por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa em renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

.....
.....
.....

c) no caso da letra “a”, a autoridade dirigente do órgão onde se encontra o processo não conhecerá de eventual petição do contribuinte, proferindo decisão formal, declaratória da definitividade da exigência discutida ou da decisão recorrida, se for o caso, encaminhando o processo para cobrança do débito, ressalvada a eventual aplicação do disposto no artigo 149 do CTN;

.....
.....
.....

d) é irrelevante, na espécie, que o processo tenha sido extinto, no Judiciário, sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC).

.....
.....
.....”

Ressalte-se que o dispositivo transcrito acima considera irrelevante que o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, para fins da declaração de definitividade da exigência discutida. Desta forma, não traz nenhuma influência, na aplicação deste dispositivo, a verificação da situação atual do feito junto ao Poder Judiciário.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº : 301-31.402

A propósito, cabe transcrever excertos do Parecer MF/SRF/COSIT/GAB nº. 27, de 13 de fevereiro de 1997, aprovado pelo sr. Coordenador Geral do Sistema de Tributação, cujo teor conclusivo coincide com o Ato Declaratório citado, conforme segue, *in verbis*:

“
.....
.....

Compete, ainda, o exame do seguinte aspecto: optando o contribuinte pela esfera judicial e, nessa, tendo se decidido pela extinção do processo sem julgamento de mérito, retornar-se-ia ao julgamento administrativo da lide? Entendo que não. A renúncia às instâncias administrativas, configurada na opção pela via judicial, é definitiva, insuscetível de retratação. Até porque, embora anormal, conforme assinala a doutrina (em contraposição à forma normal de término dos processos: com julgamento do mérito), é uma das duas formas possíveis de extinção do processo, colocadas lado a lado no Código do Processo Civil, respectivamente nos seus artigos 267 e 269.

13.1 – “O ato do juiz, decretando a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, tem o caráter de sentença – sentença terminativa – e é impugnável por via de apelação (Código cit. Art. 513)” (MOACYR AMARAL SANTOS, “Primeiras Linhas de Direito Processual Civil”, 2º Vol. ed. 1977, no. 382). E, conforme previsto no art. 268 do mesmo Código, em determinadas circunstâncias, “a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação”.

13.2 – As hipóteses que determinam a extinção do processo, sem julgamento do mérito, previstas nas alíneas do art. 267, do CCPC, constituem, na verdade, questões preliminares que, se verificadas, impedem o exame do mérito. Situação similar é igualmente prevista no art. 28 do Decreto 70.235/72 (“Na decisão em que for julgada questão preliminar, será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis...”).

13.3 – É ônus do contribuinte, portanto, ter propiciado a ocorrência de extinção do processo na forma do art. 267 do CPC, e também neste caso, por conseguinte, é irreversível a renúncia à esfera administrativa, materializada pela escolha do caminho judicial.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

RECURSO Nº : 126.204
ACÓRDÃO Nº. : 301-31.402

.....
.....
.....” (grifos do original)

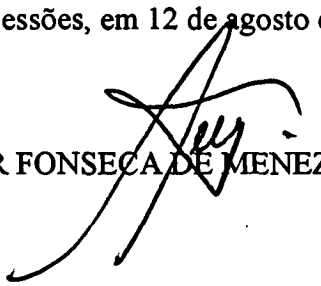
DA PARTE CONHECIDA: A NATUREZA DA EMPRESA

Quanto a este aspecto da questão, suscitada no recurso, de que a recorrente não seria exclusivamente prestadora de serviços, cabe ressaltar, em primeiro lugar, que a recorrente afirmou, perante o Judiciário, que seria prestadora de serviços (fl. 32), o que afasta qualquer pretensão ou discussão sobre a sua natureza comercial, desde a petição inicial, de 27 de abril de 1991, até o trânsito em julgado no Supremo Tribunal Federal, em 23 de agosto de 1999, esta não compareceu ao Judiciário para modificar a sua opinião sobre si própria. Somente quando a Receita Federal bateu à sua porta, cobrando-lhe o saldo devedor da conversão dos depósitos em renda para o FINSOCIAL, em data de 17/11/2000, a recorrente, como diria Caetano Veloso, num momento iluminado, lembrou-se que era empresa mista. Neste ponto, a recorrente precisa se definir sobre o que, realmente, ela própria acredita ser.

Para este relator, não resta a menor dúvida de que a natureza da empresa é de prestadora de serviços, como construtora, tendo, inclusive, escriturado o seu livro de Registro de Apuração do ICMS sem nenhuma operação de venda de mercadorias, com a conseqüente ausência de destaque daquele imposto, visto que não é contribuinte do mesmo. A própria defesa afirma que todas as suas notas fiscais emitidas foram somente para prestação de serviços.

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer em parte da matéria recursal, por submetida à apreciação do Poder Judiciário, para, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 12 de agosto de 2004


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator