

PROCESSO - A.I. N° 02866765/94
RECORRENTE - JORNAL BAHIA HOJE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 4ª Câmara nº 3032/98
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 18.12.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0446-11/02

EMENTA: ICMS. INADIMISSIBILIDADE DE RECURSO.
Inexistência de matéria de fato ou fundamento de direito que não tenha sido apreciado no julgamento reconsiderando. Afastada a preliminar de nulidade do Auto de Infração. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pelo sujeito passivo em 05 de novembro de 1998 contra Decisão emanada da então 4ª Câmara do Conselho de Fazenda do Estado, que, à unanimidade, decidiu pela Procedência do Auto de Infração em referência.

As exigências fiscais dizem respeito aos exercícios de 1990, 1991 e 1992 e referem-se à falta de pagamento do imposto nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas ao uso e/ou consumo pelo próprio estabelecimento, bem, como, para fim de integração ao Ativo Fixo; recolhimento a menos do ICMS incidente sobre importação de equipamento (exercício de 1991, fl. 94) e falta de recolhimento de ICMS também sobre importações de equipamentos no exercício de 1992, demonstrativo à fls 116 e 117).

Irresignado com a Decisão da 4ª Câmara, acima mencionada, o sujeito passivo dizendo-se amparado no art. 61, § 2º, do RPAF/81, ingressou com “Recurso de Reconsideração” onde, preliminarmente, requer a Nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que foram lavrados 2 (dois) Autos de Infração como se fosse um só já que a autuante utilizou o Auto de Infração nº 02866776/94, com numeração tipográfica inutilizada pela mesma, ao invés de utilização de “folha de alongamento” que seria o Anexo do Auto de Infração.

A título de preliminar de mérito argüi que houve por parte de autuante uma “aglutinação” na exigência da diferença de alíquota, sem que houvesse distinção nas aquisições para uso, para consumo e para Ativo Imobilizado, acrescentando que as teses impugnatórias são distintas, conforme a destinação acima. Alega a existência de cerceamento ao direito de defesa e apresenta Decisões do TIT e do CONSEF a título de paradigma a suas teses de cerceamento de defesa.

No tocante ao mérito, cita que existe uma enorme diferença em relação ao autorizativo constitucional, conforme sejam as aquisições de bens de consumo ou de bens para o Ativo Imobilizado. A partir da fl. 29 até a 34 da peça recursal, elabora um extenso arrazoado a respeito da alegada diferenciação acima mencionada, para concluir pedindo “reconhecimento da inconstitucionalidade na cobrança do ICMS a título de diferença de alíquota nas aquisições destinadas ao Ativo Fixo”, afirmando, ainda, que deverá o CONSEF, diante da constatação de inconstitucionalidade ou ilegalidade no seio do sistema legislativo tributário, que imagina haver apontado, efetuar Representação neste sentido ao Exmo. Sr. Secretário da Fazenda.

Em relação ao imposto deixado de recolher nas operações de importações de equipamentos no exterior, destaca que sua atividade produtiva goza de imunidade, não havendo tributação nas saídas. Com isso argumenta que se o imposto fosse pago quando da importação “de bens instrumentais” ou dos insumos para a atividade jornalística, não faria sentido a utilização do creditamento do imposto. Nesta ótica desenvolve um “estudo comparado”, citando jurisprudência de tribunais pátrios a este respeito.

Requer diligência para que, em relação “ao primeiro aspecto acusatório”, estabeleça a distinção entre as aquisições para uso, consumo e ativo imobilizado. Quando ao denominado “segundo aspecto acusatório” requer que seja averiguado que todos os bens instrumentais e/ou insumos importados foram destinados diretamente à produção de jornais.

Em conclusão requer:

- a) a reforma da Decisão Recorrida, decretando-se a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração;
- b) que o PAF seja processado na forma de “Recurso de Reconsideração”, em que novos elementos fáctico-jurídicos foram trazidos à baila, com execução da diligência requerida;
- c) que seja apreciada a preliminar de nulidade do Auto de Infração já que, na sua ótica, foram lavrados dois autos como se fosse um só;
- d) reabertura do prazo de defesa após a realização do exame diligencial requerido;
- e) o indispensável controle da legalidade pela PROFAZ;
- f) que a informação fiscal seja efetuada pela autuante nos termos do art. 42 c/c o art. 62 do RPAF;
- g) que se realize um “estudo comparado” relativamente a postura emanada pelo TIT de São Paulo, que já admite a apreciação de temas ligados a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma tributária, com aplicações no caso concreto;
- h) que caso vencido o pedido constante no item anterior que o CONSEF represente ao Sr. Secretário da Fazenda caso venha a declarar sua incompetência para apreciar a temática da inconstitucionalidade das complementações de alíquota de ICMS;
- i) protesta para que sejam empregados todos os meios probantes agasalhados pelo Direito Adjetivo e, finalmente, que se dê a Procedência tão somente, em parte, do Auto de Infração, concernente ao item referente a penalidade de 10 UPFs-BA, valor este já pago conforme DAE juntado aos autos, fl. 1381.

A autuante prestou a informação fiscal às fls. 1384 a 1386 dos autos, onde analisa os argumentos do recorrente, justifica e ratifica todo o procedimento fiscal.

A Douta PROFAZ, através do Parecer nº 207/99, fl. 1.391 dos autos, opina pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração face ao descumprimento da exigência do art. 62 do RPAF. Cita o autor do mencionado Parecer que as razões recursais carecem dos requisitos de admissibilidade da reconsideração, quais os de encerrar matéria de fato ou fundamento de direito não apreciados no julgamento precedente.

Na assentada do julgamento do dia 16 de setembro de 1999, conforme despacho à fl. 1.398, foi verificada a intempestividade do Recurso, cuja ciência foi dada ao patrono do recorrente, presente a sessão, conforme manifestação pelo próprio também à fl. 1.398 dos autos.

Apresentada impugnação à intempestividade do Recurso, a mesma foi apreciada pela 1^a CJF que, através do Acórdão nº 0132/01, fls. 1.412 a 1.414, deu provimento ao Recurso de Impugnação determinando que o PAF retornasse à Secretaria do CONSEF para prosseguir os trâmites normais.

Mais uma vez a Douta PROFAZ pronunciou-se acerca do Pedido de Reconsideração, opinando pelo seu Não Conhecimento, fls. 1.419 a 1.420 com a fundamentação que segue.

Que a preliminar de nulidade do Auto de Infração deve ser afastada por não se enquadrar nas hipóteses previstas no RPAF/BA. O lançamento fiscal fora configurado através do Auto de Infração nº 02866765, lavrado em duas folhas, tendo sido visivelmente riscado o número 02866776 constante na fl. 2. Entende que eventuais incorreções ou omissões ou não observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.

Após considerar ultrapassada a hipótese de nulidade, cita que o art. 62 do RPAF/81 previa como requisito para a interposição de Pedido de Reconsideração a existência de matéria de fato ou fundamento de direito não apreciado no julgamento reconsiderando, enquanto que a peça apresentada pelo recorrente não traz aos autos novos fatos ou fundamentos de direito. Considera que, neste sentido a PROFAZ já havia se manifestado à fl. 1.391 dos autos.

VOTO

Inicialmente observo que o presente Pedido de Reconsideração foi apresentado no dia 05 de novembro de 1998, ainda na vigência do RPAF-BA aprovado pelo Decreto nº 28.596/81, portanto, nesta condição, à luz do previsto no art. 179 do atual RPAF/BA, deverá o mesmo ser apreciado como tal.

Antes, porém, há uma questão de preliminar de nulidade do Auto de Infração que deverá ser enfrentada, que diz respeito à dita “lavratura de dois Autos de Infração como se fosse um só”, no mesmo procedimento fiscal.

Em verdade não existiu a lavratura de dois Autos de Infração posto que, só existe o registro do Auto de Infração nº 02866765 que é o que se examina. O que ocorreu foi que o espaço do campo “descrição dos fatos” no presente Auto de Infração foi insuficiente para transcrição da totalidade dos fatos apurados e a autuante utilizou uma folha em branco, que seria para lavratura do Auto de Infração nº 02866776, cuja numeração foi inutilizada, para dar seqüência à transcrição dos fatos, conforme se observa no próprio Auto de Infração que, ao seu final, consta a expressão “transporte para a folha 2”. O fato em si não é motivo ensejador para a nulidade do Auto de Infração já que não se enquadra em qualquer das hipóteses de nulidade prevista no art. 18 do RPAF-BA. Afastada, portanto, a preliminar de nulidade argüida pelo autor da peça recursal.

Em relação ao Pedido de Reconsideração propriamente dito, o art. 62 do RPAF/81, vigente à época da interposição do Recurso, diz que caberá tal espécie recursal no processo administrativo fiscal desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito não apreciado no julgamento reconsiderando.

Da análise da extensa peça recursal, vejo que o seu autor não aponta matéria de fato ou fundamento de direito que deixou de ser apreciada no julgamento efetuado pela 4^a Câmara, constituindo-se os argumentos ali apresentados idênticos aos anteriores só que revestidos com uma roupagem mais técnica-jurídica porém, ausentes os requisitos de admissibilidade “quais seriam as de encerrar matéria de fato ou fundamento de direito não apreciado no julgamento precedente”, conforme destacou, com muita propriedade, a Douta PROFAZ.

Nesta condição, acolho os Pareceres da Douta PROFAZ de fls. 1.391, 1.419 e 1.420 dos autos e, com fundamento no art. 63, inciso III, do RPAF/81 voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Recurso Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 02866765/94, lavrado contra **JORNAL BAHIA HOJE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de CR\$173.957,22, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre CR\$169.130,80 e 50% sobre CR\$4.826,42, previstas no art. 61, II e III, da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além da multa no valor de 10 UPFs-BA, prevista no art. 61, XV, da mesma lei, devendo ser convertido em moeda corrente e homologado o *quantum* já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFAZ