

PROCESSO - A.I. Nº 110069.0011/01-8  
RECORRENTE - ESSE ELLE COMERCIAL LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0457-11/03  
ORIGEM - INFAC BONOCÔ (INFAC PIRAJÁ)  
INTERNET - 12.12.03

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0664-11/03

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Não demonstrada a existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüido pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial, processado como Pedido de Reconsideração apresentado ao Acórdão nº 0457-11/03, da 1ª CJF, que, em Decisão não unânime, Proveu Parcialmente o Recurso de Ofício apresentado pela 2ª JJF.

O Provimento Parcial do Recurso de Ofício refere-se, exclusivamente, ao mês de março de 1999, contido no item 1 do Auto de Infração, que trata do recolhimento do ICMS efetuado a menos, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro RAICMS.

Transcrevo o voto vencedor quanto a este item, proferido pelo Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco:

*“A divergência em relação ao voto do Sr. relator, neste Recurso de Ofício, situa-se exclusivamente no que se refere ao imposto apurado na infração 1, pertinente ao mês de março do exercício de 1999. De acordo com o documento juntado à fl. 281 do PAF, a opção do contribuinte pelo regime simplificado de apuração do ICMS, denominado SimBahia, foi deferida pela autoridade fazendária competente em 30/03/99, não podendo esta opção produzir efeitos no mesmo período mensal em que se processou o deferimento, inclusive pelo fato de já haver transcorridos 30 dias do mês março, o que implicou na quase totalidade do esgotamento do período mensal, iniciado no dia 1º e encerrado no dia 31. Nesta situação específica, não há, nos termos da legislação do ICMS, possibilidade de se adotar a cisão do período de apuração, de forma que o contribuinte quantificasse o imposto pelo regime normal nos 30 primeiros dias do mês e calculasse o imposto pelo regime simplificado, apenas em relação ao 31º dia. Em decorrência da impossibilidade de adoção de dois regimes de apuração no mesmo período mensal, divergimos do voto do Sr. relator, no que se refere ao ICMS do mês de março de 1999, devendo ser restabelecida a exigência fiscal, contida no Auto de Infração, apurada pelo regime normal, no valor de R\$ 7.728,07. Somente a partir do mês de abril passou o contribuinte a auferir o direito de apurar o imposto pela sistemática do SimBahia, de acordo com o que foi apurado na diligência fiscal realizada pela ASTEC, nos termos do Parecer nº 0057/2003, fls. 303 a 310 do processo administrativo fiscal.”*

*Face o exposto, meu voto é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício interposto.”*

No seu Recurso de Ofício, o recorrente afirmou que razão não assiste ao voto vencedor posto que, desde 8 de março de 1999, a empresa autuada solicitou a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, por escrito, o seu enquadramento no SimBahia e esta, por sua vez, deferiu o enquadramento assim: [transcreve despacho do Inspetor Fazendário da INFRAZ Pirajá (fl. 243)]

**"DE ACORDO. Encaminhe-se à GEMIP, para fins de sua competência, ao tempo em que OPINAMOS PELO DEFERIMENTO DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE APURAÇÃO DO ICMS A PARTIR DE 08/03/99".**

A representante da PGE/PROFIS lecionou que o recurso interposto foi substituído pelo Pedido de Reconsideração previsto no art. 169, I, "b" e que este novo recurso exige a presença de requisitos próprios de admissibilidade ali consignados. Ao analisar as suas razões verificou que o recorrente não apresentou nenhum fato novo que não tenha sido apreciado em toda a lide e que lhe foi dada a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, e opinou pela manutenção na íntegra da Decisão da 1<sup>a</sup> CJF que modificou a Decisão de 1<sup>a</sup> Instância, para que não seja provido o recurso apresentado.

## VOTO

O recurso apresentado pelo sujeito passivo foi nominado como Recurso Especial, que foi banido da legislação processual baiana pelo Decreto n.<sup>º</sup> 8.413/02, que revogou a alínea "b", do inciso II, do art. 169, do RPAF/99.

Entendo correto o processamento do mesmo como Pedido de Reconsideração, que é o atualmente previsto como possível após a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal que tenha Provido, total ou Parcialmente, Recurso de Ofício.

Reza o art. 169, I, "d", do RPAF/99, que caberá, com efeito suspensivo, para as Câmaras de Julgamento do CONSEF, pedido de reconsideração da Decisão de Câmara que tenha reformado a de Primeira Instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Já, o inciso V, do art. 173, do mesmo RPAF, preconiza que não se conhecerá o recurso sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores, com referência ao Pedido de Reconsideração previsto na alínea "d" do inciso I do art. 169.

Da inteleção dos dispositivos citados, conclui-se ser necessário o preenchimento de dois requisitos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

1. a Decisão de Câmara que tenha reformado a de Primeira Instância em processo administrativo fiscal;
2. que haja a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores.

No presente caso, o Acórdão recorrido reformou parcialmente a Decisão de Primeira Instância em Recurso de Ofício apresentado pela JJF, atendendo ao primeiro requisito.

No entanto, o argumento trazido pelo recorrente versa sobre a data em que teria sido deferida a sua inscrição na condição de SimBahia, exatamente o mesmo que levou a 1<sup>a</sup> CJF a dar Provimento Parcial ao Recurso de Ofício.

Portanto, este tema já foi, adequadamente, apreciado pela Decisão recorrida.

Assim, não demonstrada a existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores, discordando, parcialmente, da representante da PGE/PROFIS, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 110069.0011/01-8, lavrado contra **ESSE ELLE COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.564,83**, sendo R\$14.450,01, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$1.114,82, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da supracitada lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ –REPR DA PGE/PROFIS