

PROCESSO	- A. I. Nº 269285.0010/03-0
RECORRENTE	- EMPRESA DE ÔNIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 1ª CJF nº 0003-11/04
ORIGEM	- INFAS BONOCÔ
INTERNET	- 31.05.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0144-11/04

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PARA CONHECIMENTO. Não se conecerá o Pedido de Reconsideração sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Após a Decisão da 1ª CJF, que concedeu Provimento ao Recurso de Ofício, interposto na própria Decisão prolatada na 1ª Instância (2ª Junta de Julgamento Fiscal), conforme previsto no art. 169, I, “a” do RPAF/99 e art. 23, inciso IV do Regimento Interno do CONSEF (Decreto nº 7592/99), em razão do Acórdão nº 0396-02/03, ter considerado insubsistente a exigência fiscal referente ao item 1 do Auto de Infração acima referido, desonerando o sujeito passivo de montante do débito fiscal apurado quanto ao referido item, o contribuinte autuado ingressou com um recurso “não nominado”, que foi processado como Pedido de Reconsideração, por ser o legalmente previsto após esta decisão.

Este é o voto da relatora da Decisão recorrida:

Examinado as razões de mérito relativamente ao item 1 do Auto de Infração, que foi devolvido para a apreciação na 2ª Instância, em sede de Recurso de Ofício, verifico que o cerne da lide decorre do fato de ter sido utilizado crédito fiscal presumido com base no Decreto nº 7834 de 07/08/2000, e o autuante entendeu que o crédito fiscal utilizado foi superior ao permitido pela legislação.

Verifico que o relator da Decisão de 1ª Instância pautou o seu entendimento de que tendo o Diretor da DAT/METRO, Sr. José Sérgio Sousa Guanabara, assinado o Termo de Acordo e Compromisso, conforme fl. 73 dos autos, onde consta na Cláusula sétima, que o mesmo retroage seus efeitos a 1º de julho de 2000, respaldado no artigo 2º do Decreto nº 7834 de 07/08/2000, o Ilustre relator considerou insubsistente a exigência fiscal do item 1, sob o fundamento de que “não se pode deixar de reconhecer como válido o documento de fl. 73 do PAF, haja vista que foi assinado por autoridade competente desta SEFAZ, constando expressamente que o benefício retroage a 01/07/2000, e por isso, não se pode negar o benefício ao contribuinte que está devidamente identificado, como acordante, inclusive com sua inscrição estadual e CNPJ, no mencionado documento”.

Cotejando o que dispõe o referido Decreto nº 7834/2000, que alterou o RICMS, o mesmo determina no art. 505, III, que a fruição do tratamento tributário previsto neste artigo fica condicionada à celebração de acordo entre o contribuinte e o Estado da Bahia representado pelo Diretor de Administração Tributária do domicílio fiscal do contribuinte.

Observo que o autuante na informação fiscal, à fl. 83, transcreve resposta de consulta feita à DITRI quanto ao benefício de transporte relativo a outra empresa que opera no ramo de atividade da recorrida, e a Parecerista consignou que:

“ entretanto devemos ressaltar o que já mencionamos acima, quanto a retroatividade: o Decreto nº 7834 faz retroagir seus efeitos à 01/07/00, mas o Decreto nº 7842 (art. 5º) determina que só poderão apurar o imposto com base na receita bruta (até 30/09/00), desde que já fruíssem do benefício do crédito presumido previsto no Decreto nº 7594 em 30/06/00.”. E acrescentou que “ para aqueles contribuintes que assinaram T. A em data posterior, entendo que não há o que se falar em retroatividade.”

Ocorre que no caso em lide, o autuado assinou Termo de Acordo e Compromisso, em 20/11/2001, e anterior a esta data, conforme dispõe o Decreto nº 7842 de 11/09/2000, poderão apurar o imposto com base na receita bruta na forma prevista no art. 505-A do RICMS, somente aqueles contribuintes que fruíam do benefício em 30/06/2000.

Dianete da dúvida quanto à aplicação da legislação, foi deliberado na assentada de julgamento que a PGE/PROFIS se manifestasse acerca da existência do Termo de Acordo e Compromisso, em face da legislação existente, através dos sucessivos Decretos de nºs 7425/98, 7594/99, 7834/00 e 7842/00, quanto ao benefício do crédito presumido de 58,8235%, em substituição ao crédito de 20%, e a Ilustre representante exarou o Parecer às fl. 144, onde conclui que nos termos do art. 5º do Decreto nº 7842/00, só poderão apurar o imposto com base na receita bruta os contribuintes que já usufruíssem do benefício do crédito presumido, preconizado no Decreto nº 7594, em 30/06/00, e que neste caso, a retroatividade resta comprometida em razão do Termo de Compromisso ter sido celebrado em 2001.

Neste sentido, acatando o entendimento da Douta PGE/PROFIS, e considerando ainda que manifestação da GECOT/DITRI, transcrita no bojo da informação fiscal, às fls. 85 dos autos, deixa claro que aqueles contribuintes que assinaram Termo de Acordo, em data posterior, não há o que se falar em retroatividade. Assim, considero que a Junta de Julgamento Fiscal laborou em equívoco ao entender que deveria ser dado validade ao referido Termo, assinado em 20/11/01, tornando insubstancial a exigência fiscal.

Deste modo, entendo que merece reparo o julgado de 1ª Instância, e a infração 1 deve ser mantida, sendo, portanto, Procedente o Auto de Infração em sua inteireza, restaurando-se a infração 1, objeto deste Recurso de Ofício, o que, por conseguinte voto pelo Provimento do mesmo.

Entretanto, por entender que o contribuinte tomou por base o aludido Termo de Acordo, que resta esclarecido que não pode ter efeito retroativo, como bem dito no Parecer da PGE/PROFIS, sugiro que o recorrente ao apelo da equidade, deve proceder na forma prevista no art.159 do RPAF/99, requerendo a dispensa da multa referente à obrigação principal à Câmara Superior do CONSEF, atendendo ao disposto nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo, quanto ao item 1, objeto do presente Recurso Voluntário.

Por todo o acima exposto, modifico o julgamento de 1ª Instância, por entender que a exigência do item 1 deve ser mantida, e o Auto de Infração julgado PROCEDENTE, e assim, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso de Ofício, para reformar a Decisão recorrida.

Alegou o recorrente que houve equívoco na interpretação da legislação, especificamente em relação aos art. 5º, do Decreto n.º 7842/00, e 505-A, do RICMS/97, em afronta ao princípio da legalidade, esculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Afirmou, também, que a multa aplicada é confiscatória, citando doutrina e jurisprudência.

Concluiu requerendo a improcedência do Auto de Infração, ou a dispensa da multa ao apelo da eqüidade, prevista no art. 159, do RPAF.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, disse entender presentes os requisitos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração, mas que, no mérito, este não deve ser provido.

VOTO

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 conecerá 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.

No presente caso, o Acórdão recorrido reformou a Decisão de Primeira Instância, concedendo provimento ao Recurso de Ofício interposto, estando, portanto, atendido um dos requisitos de admissibilidade.

Entretanto, com a devida *venia*, discordo do entendimento da representante da PGE/PROFIS, pois o que se vê nas razões recursais é que são as mesmas apreciadas pela 1^a Instância e pela Decisão ora recorrida, o que impede o conhecimento do Pedido de Reconsideração por ausência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado pelo autuado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 o Auto de Infração nº 269285.0010/03-0, lavrado contra EMPRESA DE ÔNIBUS NOSSA SENHORA DA PENHA S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$66.761,97, sendo R\$5.716,31, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” e II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios e R\$61.045,66, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e VII, “a” da referida lei, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor já comprovadamente recolhido, conforme fl. 134.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS