

**PROCESSO** - A.I. Nº 087461.0005/02-7  
**RECORRENTE** - MERCADINHO PREÇO BELO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0111-11/04  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 06.07.04

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0185-11/04

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

## RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado pelo contribuinte autuado, após a Decisão da 1ª CJF, Acórdão CJF 0111-11/04, que concedeu provimento ao Recurso de Ofício, interposto na forma que dispõe o § 2º, do art. 169, do RPAF/99, e negou provimento ao seu Recurso Voluntário.

A Decisão de 1ª Instância julgou o Auto de Infração procedente em parte, através do Acórdão JF nº 0255-03/03, por considerar justificada a adoção do arbitramento da base de cálculo, como método de apuração do imposto, julgando nula a exigência relativa ao exercício de 1999, consignando o seguinte voto:

*“Não obstante estes fatos, por tratar-se de empresa enquadrada no SIMBAHIA, o Regulamento do ICMS somente incluiu o arbitramento no rol das infrações de natureza grave, a partir da Alteração nº 15, Decreto nº 7.729/99, com efeitos a partir de 01/01/2000, acrescentado o inciso V, ao artigo 408-L, do RICMS/97. Por essa razão, somente foi possível a realização de arbitramento de empresas enquadradas no SIMBAHIA, a partir de 2000, razão porque julgo NULO o arbitramento em relação ao exercício de 1999.”*

O autuado apresentou Recurso Voluntário, onde pleiteou que o Auto de Infração fosse julgado nulo, na sua totalidade, em razão da inexistência de pressupostos para adoção do regime do arbitramento da base de cálculo.

A 1ª CJF considerou presentes os requisitos para justificar o arbitramento, e Negou Provimento ao Recurso Voluntário.

No entanto, ao analisar o Recurso de Ofício, que se prendeu, somente, ao exercício de 1999, julgado Nulo em 1ª Instância, o relator da 1ª CJF proferiu este voto:

*“Constata-se que o julgamento exarado pela 3ª JF, com referência ao lançamento do débito vinculado ao exercício de 1999, objeto do Recurso interposto, foi focado equivocadamente acerca da legislação vigente, quando assim se pronuncia:*

*“14. Não obstante estes fatos, por tratar-se de empresa enquadrada no SIMBAHIA, o Regulamento do ICMS somente inclui o arbitramento no rol das infrações de natureza grave, a partir da Alteração nº 15, Decreto nº 7.729/99, com efeitos a partir de 01/01/2000, acrescentado o inciso V, ao artigo 408-L, do RICMS/97. Por essa razão, somente foi possível*

*a realização de arbitramento de empresas enquadradas no SIMBAHIA, a partir de 2000, razão porque julgo NULO o arbitramento em relação ao exercício de 1999;”*

*Ocorre que o dispositivo legal que vincula a irregularidade, diz respeito ao art. 408-R do RICMS/BA, que foi acrescentado pela Alteração nº 9, Decreto nº 7.466, de 17.11.1998, publicado no DOE de 18.11.1998, muito antes da ocorrência do fato gerador, cuja redação em vigor é a seguinte:*

*“Art. 408-R. Nos casos em que o contribuinte não dispuser dos elementos necessários para determinação da base de cálculo do imposto devido ou se recusar a fornecê-lo ao fisco, poderá ser apurado o imposto mediante arbitramento”.*

*Sem dúvida, está caracterizada a irregularidade, o que legitima a aplicação do arbitramento, a exemplo do fundamentado nos exercícios de 2000 e 2001, o que confirma a justificada procedência da infração e o restabelecimento do débito lançado no valor de R\$ 8.148,48, tendo em vista que o valor devido, com base no cálculo correto do arbitramento, é superior ao efetivamente lançado,”*

Então, à unanimidade, a 1ª CJF concedeu provimento ao Recurso de Ofício, para restabelecer a exigência correspondente à infração vinculada ao exercício de 1999.

No seu Pedido de Reconsideração, o recorrente alegou que os documentos apresentados possibilitariam a realização de inúmeros roteiros de auditoria, o que não justifica a adoção do arbitramento da base de cálculo, e requereu a nulidade deste levantamento e que o Auto de Infração fosse convertido em aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, pontuou que, no caso em análise, em que pese à argumentação do recorrente, entende que não restou efetivamente demonstrada que matéria de fato ou fundamento de direito, foram argüidos pelo sujeito passivo e não foram analisados e julgados anteriormente pelas duas instâncias deste Colegiado.

Afirmou que, ao contrário, toda a alegação trazida neste Recurso foi o próprio fundamento dos julgamentos realizados, o que deixa claro que todos os argumentos defensivos foram sobejamente apreciados, inclusive foi realizada nos autos revisão fiscal que concluiu em fls. 06 e 07 que outro método de auditoria não poderia ter sido aplicado na empresa naquele exercício, no momento da fiscalização, e que também os elementos trazidos aos autos posteriormente ao julgamento de 1ª instância, não possibilitavam um refazimento da fiscalização.

Opinou pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração.

## **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 direitos 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 direitos 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, somente em relação ao exercício de 1999, concedendo provimento ao Recurso de Ofício interposto, estando, portanto, atendido um dos requisitos de admissibilidade, para este período.

Entretanto, no Pedido de Reconsideração o recorrente alega, novamente, que o regime do arbitramento da base de cálculo, como método de apuração do imposto devido, não poderia ser aplicado, face a ausência de requisitos, e por ter apresentado documentação suficiente para a efetivação de outros métodos de auditoria, alegação esta que foi apreciada nas duas instâncias, sendo que a 1ª CJF, na Decisão recorrida negou provimento ao seu Recurso Voluntário, que tratou, exatamente, deste mesmo argumento.

Nada foi dito quanto ao exercício de 1999.

Assim, em consonância com o entendimento da representante da PGE/PROFIS, o que se vê nas razões recursais é que as mesmas que foram analisadas e rechaçadas pela 1ª Instância e pela Decisão ora recorrida, o que impede o conhecimento do Pedido de Reconsideração por ausência de matéria de fato ou fundamento de direitos 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 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 **087461.0005/02-7**, lavrado contra **MERCADINHO PREÇO BELO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.340,49**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, sendo R\$8.148,48, atualizado monetariamente, com os respectivos acréscimos moratórios e R\$77.192,01, com os devidos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 8 de junho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS