

PROCESSO	- A. I. Nº 146548.0601/03-3
RECORRENTE	- FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0345-11/04
ORIGEM	- INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET	- 16/02/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0010-11/05

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, que reformou no mérito a da primeira instância, a existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Tais condições não ocorreram no caso concreto. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pelo recorrente contra a Decisão da 1ª CJF – Acórdão n.º 0345-11/04, que não proveu o Recurso Voluntário e proveu em parte o Recurso de Ofício, reformando o mérito da Decisão da primeira instância que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, no valor de R\$ 39.580,63, modificando a Resolução recorrida e julgando, por não unanimidade, procedente em parte, no valor de R\$ 358.640,23, restabelecendo a exigência decorrente da utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido na legislação em vigor, inerente ao período de julho de 1999 a dezembro de 2000, e mantendo a exigência relativa à diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de materiais para uso e consumo do estabelecimento, inerentes ao período de maio de 1999 a dezembro de 2001.

Irresignado com a reforma da Decisão da 4ª JJF, que havia julgado improcedente a primeira infração, foi interposto o Recurso de Pedido de Reconsideração, nos termos do art. 169, I, “d” do RPAF/99, consubstanciado na razão de que o julgamento proferido pela JJF, conforme Acórdão JJF n.º 0227-04/04, não enfrentou os fundamentos de fato e de direito destacados na impugnação apresentada, limitando-se a firmar sua Decisão no julgamento proferido pela 2ª CJF, em situação idêntica à presente.

Também ressalta que o Acórdão da 1ª CJF está ancorado em fundamento que não integra o Auto de Infração, tampouco foi objeto de análise pela JJF, ao citar...

...que o contribuinte autuado utilizava os créditos presumidos decorrentes das alíneas “a”, “b”, item “2”, e “c” do inciso XVI, do art. 96, transscrito, sendo que a questão do novilho precoce (alínea “a”) não foi objeto da autuação.

Assim, entende que a alteração na fundamentação da autuação, sobre a qual o recorrente não teve oportunidade de se manifestar, autoriza o conhecimento e provimento do presente recurso, uma vez que o Acórdão impugnado adotou fundamentação diversa daquela utilizada pelo autuante, na medida em que proclamou ser impossível a utilização, concomitante, de crédito presumido nas saídas internas e interestaduais de produtos comestíveis resultantes do abate.

Aduz que o procedimento adotado pelo autuante, assim como a fundamentação adotada pelo Acórdão impugnado, não se coadunam com as normas que integram o RICMS.

Destaca que o referido Acórdão está fundamentado na assertiva de que o recorrente utilizou indevidamente do crédito previsto na alínea “c” do inc. XVI do art. 96 do RICMS, sem proceder ao estorno ou anulação do crédito fiscal relativo ao ICMS pago na entrada ou aquisição do gado para abate de que resultem os produtos comestíveis destinados a outras unidades da Federação, ou seja, em termos práticos, o recorrente deveria anular ou estornar o crédito presumido de 50% nas aquisições de gado bovino, quando os produtos resultantes do abate fossem destinados a outras unidades da Federação.

Em seguida passa a reproduzir cálculos e dispositivos legais (artigos 96, XVI, “b”, “2”; 446, III e 449, I, “b”, todos do RICMS) já mencionados em suas razões de defesa, no sentido de demonstrar que a Decisão recorrida, ao registrar que o recorrente não poderia se apropriar do crédito presumido nas vendas interestaduais está impondo restrição que a legislação não contempla, uma vez que era optante por regime especial de tributação.

Defende que a condição estabelecida na alínea “c” do inciso XVI do art. 96, do RICMS, vigente à época, que não integra inclusive o fundamento da autuação, corresponde à impossibilidade de utilização do crédito total apurado na entrada, ou seja, só poderia haver o aproveitamento do crédito presumido de 50%, em consequência, não poderia haver o aproveitamento dos outros 50%. Cita art. 2º da Portaria 431 SF, de 03/08/98, no sentido de que o produtor recolheria apenas 50% do imposto devido, pouco importando o destino que fosse dar aos produtos.

Ressalta inexistir qualquer irregularidade no aproveitamento do crédito presumido de 50% sobre aquisição de gado bovino para abate e do crédito presumido total nas saídas interestaduais, pois se tratam de benefícios distintos, apesar de reunidos no mesmo dispositivo legal.

Assim, conclui que a alínea “c” não faz referência a estorno ou anulação de crédito presumido, mas, sim, a estorno ou anulação de crédito fiscal relativo ao ICMS pago na entrada ou aquisição do gado para abate, que por tratar-se de hipóteses diferentes, demonstra a correção do procedimento do recorrente.

Por fim, destaca a legalidade da combinação para efeito de cálculo de crédito presumido entre o disposto no artigo 96, inciso XVI, letra “b”, item “2”, com o inciso III do artigo 446, ambos do RICMS, vigente à época da autuação, cujos aspectos não foram analisados nas decisões impugnadas.

Diante do exposto, o recorrente espera que o seu Pedido de Reconsideração seja admitido e provido para reformar o Acórdão impugnado e em consequência, julgar improcedente a infração relativa ao item “01” do Auto de Infração.

O Parecer da PGE/PROFIS é pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração, em razão de não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I “d”, do RPAF.

Entende que, no caso em análise, a 1ª CJF ao dar provimento parcial ao Recurso de Ofício enfrentou pormenorizadamente todas as questões levantadas pelo defendant, assim como fundamentou a sua Decisão em fatos trazidos pelo contribuinte. Conclui que as questões suscitadas pelo recorrente foram enfrentadas na fase anterior de julgamento, não cabendo a reabertura para mesma instância das questões já postas e decididas.

VOTO

Inicialmente devo ressaltar que o Pedido de Reconsideração restringe-se, unicamente, à primeira infração, relativa a utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido, conforme determinava à época o art. 96, XVI, “b-2” do RICMS.

Da análise da peça recursal, concordo com o Parecer da PGE/PROFIS, por entender que não existiram os pressupostos básicos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF, aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, visto que a matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo foram apreciados pela 1ª

CJF, sendo, naquela oportunidade, analisada a legislação pertinente, concluindo-se que para o abate de gado e produto comestível resultante deste, quando adquirido no Estado, a tributação funcionava, à época dos fatos, da seguinte forma:

1. quando se destinar ao mercado interno, é tributado pela pauta fiscal à alíquota de 7%, com a utilização do crédito presumido de 50% deste imposto;
2. quando destinado ao mercado interestadual, o crédito presumido será no mesmo valor do débito pela saída, ou seja, não haverá o pagamento do imposto.

Em seguida foi consignado que o recorrente utilizava o crédito presumido de 50% na aquisição do gado e, quando o produto do abate de destinava a outra unidade da Federação, se apropriava do crédito presumido de 100% do valor do débito e não estornava ou anulava o primeiro, condição para a fruição do segundo (art. 96, XVI, b-3 do RICMS). Assim, a Decisão foi no sentido de que nas saídas interestaduais o contribuinte utilizava dos dois créditos, o que é vedado, levando o autuante a refazer os cálculos do crédito que seria devido para as operações de saídas internas e exigir o valor apropriado a mais.

Portanto, não procede a alegação do recorrente de que a Decisão recorrida está ancorada em fundamento que não integra o Auto de Infração e que não foi objeto de análise pela JJF, visto que a Decisão foi no sentido de que foi a utilização de crédito fiscal presumido de ICMS em valor superior ao permitido no art. 96, XVI, "b-2" do RICMS, ou seja, equivalente a 50% do ICMS incidente sobre as saídas internas subsequentes dos produtos comestíveis resultantes do abate de gado.

Assim, conforme preconiza o artigo 173, inciso V, do RPAF, não se tomará conhecimento do Recurso que for interposto sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos 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, do referido RPAF.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 146548.0601/03-3, lavrado contra **FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$358.640,23**, sendo R\$338.413,26, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$20.226,97, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" e VII, "a", da referida lei, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Fernando Antônio Brito de Araújo, Ciro Roberto Seifert, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Antônio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Eratóstenes Macedo Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de janeiro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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