

PROCESSO - A.I. Nº 108595.0007/01-8
RECORRENTE - CERNE - CERÂMICAS REUNIDAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1º CJF nº 0344-11/04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 16/02/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0012-11/05

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Nenhuma matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo no recurso deixaram de ser apreciados nas fases anteriores de julgamento, que se constitui em pressuposto para admissibilidade do Pedido de Reconsideração. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado ao Acórdão n.º 0344-11/04, da 1ª CJF, que, em Decisão não unânime de seus membros, proveu parcialmente o Recurso de Ofício apresentado pela 1ª JJF, para modificar parcialmente o julgamento do primeiro item do Auto de Infração, restabelecendo-o, também, em parte.

Esta infração trata da utilização indevida de crédito fiscal referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo que o levantamento foi efetuado considerando os valores consignados no RAICMS (julho de 1996 a dezembro de 1997).

Consta no voto da Decisão da 1ª JJF o seguinte:

“O impugnante, após tomar conhecimento da diligência realizada, após a anulação da Decisão anterior desta Junta de Julgamento Fiscal, volta com o mesmo argumento de ser sujeito passivo tributário ilegítimo, pois as notas fiscais, base da autuação, como afirmou, foram da Cerâmica Senhor do Bonfim e não da empresa autuada. Baseou-se em trechos dos Pareceres anteriores da ASTEC/CONSEF. Esta argüição de nulidade já foi superada em Decisão anterior e, inclusive, já apreciada pela 2ª Instância deste Colegiado. Naquela Decisão, todos os fatos foram minuciosamente narrados, apreciados e rejeitada a preliminar de nulidade argüida.

Trato, portanto e exclusivamente, do mérito da infração 1.

A autuante ao final dos trabalhos de fiscalização na empresa autuada e de posse do livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS do contribuinte, cópia anexada aos autos (fls. 17/36), glosou todos os créditos naquele livro lançados, tendo em vista as suas classificações fiscais 1.93 e 2.93 cujas naturezas são “compras e/ou transferências de material de consumo”, entradas desta Estado e de outros Estados. Ou seja, o próprio impugnante realizou o lançamento do crédito fiscal nos seus livros fiscais (Registro de Entradas e de Apuração do ICMS) para apuração do imposto devido no mês, referente à aquisição do material de uso e consumo do estabelecimento. Não foi solicitada qualquer nota fiscal, apenas os créditos glosados foram aqueles escriturados no RAICMS da empresa. Esta informação está expressamente dita na descrição da infração no corpo do Auto de Infração.

Na situação, pela necessidade de se cotejar estes créditos lançados no referido livro com as

notas fiscais que lhes deram origem, e diante da matéria em foco, esta Junta de Julgamento Fiscal baixou os autos em diligência à ASTEC/CONSEF, para que fiscal estranho ao feito intimasse o contribuinte para apresentar todas as notas fiscais que compuseram os valores consignados nas classificações fiscais 1.93 e 2.93 do seu livro RAICMS do período autuado e elaborasse levantamento, identificando as mercadorias e as suas aplicações no processo produtivo ou consumo do estabelecimento, conforme o caso, o que foi realizado, tendo o preposto fiscal apresentado as seguintes conclusões.”

Já na Decisão recorrida, o relator do PAF (vencido em relação ao Recurso de Ofício) consignou:

“No mérito, verifico que não procede o argumento levantado pelo recorrente de que não ficou demonstrado a que tipo de materiais estava à infração a se referir. Isto porque, restou demonstrado nos autos, após diversas diligências realizadas pela ASTEC que alguns produtos são consumidos no processo produtivo (lenha e nitróleo), outros integram o seu ativo imobilizado (chapas de aço, eletrodos, empregados para reconstituição de vagonetas onde são acondicionados os blocos crus para queima no forno), bem como alguns empregados na lubrificação de ativos e reposições de peças desgastadas pelo uso em máquinas e equipamentos (arruelas, parafusos, etc.).

Quanto à alegação do recorrente de que inexistem notas fiscais indicativas de tais créditos, cumpre ressaltar que a autuação se baseou no RAICMS e não nas notas fiscais. Portanto, o levantamento foi efetuado considerando os valores consignados no RAICMS, já que confrontados com as notas fiscais apresentadas pelo recorrente quando da revisão fiscal. Ou seja, tudo baseado nas peças processuais e no devido processo legal.”

O relator do voto vencedor disse o seguinte:

“Discordo, com a devida venia, do entendimento do ilustre relator, apenas quanto a sua Decisão de Não Prover o Recurso de Ofício da 1ª JF, o qual defendo que deve ser provido parcialmente.

Não resta a menor dúvida de que os materiais cujos créditos foram glosados, são destinados ao uso e consumo do estabelecimento, pois se tratam de peças de reposição de máquinas e equipamentos, ferramentas, disjuntores, etc., conforme restou comprovado às fls. 1201 a 1220 dos autos, os quais não afetam diretamente o produto acabado, por não serem consumidos nem integrarem o produto final na condição de elemento indispensável ou necessário à produção.

Assim, deve-se reformar a Decisão recorrida, no sentido de se manter o valor originalmente exigido na primeira infração, com exceção apenas dos elementos abaixo arrolados, por se constituírem insumos da produção, conforme a seguir:

- *Lenha: utilizada como combustível de queima do forno;*
- *Nitróleo: por se tratar de combustível de queima do forno onde se queima os blocos;*
- *Óleo Diesel: utilizado na pá carregadeira que faz enchimento dos caixões de barro e*
- *seus correspondentes fretes.”*

No seu Pedido de Reconsideração, o recorrente trouxe, novamente, à baila a sua tese de que a autuação foi levada a efeito com base em documentação pertencente à outra empresa, tecendo críticas ao Parecer elaborado pela ASTEC, para concluir solicitando a improcedência do item 1 do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS pontuou que, no caso em análise, em que pese a argumentação do recorrente, entende que não restou efetivamente demonstrado 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, mas, 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.

Opinou, portanto, pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração.

VOTO

O patrono do recorrente comete um equívoco na conclusão do seu Pedido de Reconsideração, ao requerer a improcedência do item 1 do Auto de Infração.

Ocorre que a Decisão da 1ª JJF foi pela procedência parcial deste item, condenando o autuado ao pagamento do imposto no valor de R\$32.259,04 (mais acréscimos), e esta 1ª CJF proveu parcialmente o Recurso de Ofício, elevando o valor da condenação para R\$38.680,25.

Portanto, somente poderia ser objeto de Pedido de Reconsideração o valor da diferença entre ambas, que é de R\$6.421,21, pois esta foi a reforma da Decisão da 1ª Instância realizada pela 1ª CJF.

Passo à análise da admissibilidade do Pedido de Reconsideração.

Aqui, igualmente, equivoca-se o patrono do recorrente, pois não basta o provimento parcial de Recurso de Ofício para o conhecimento do Pedido de Reconsideração.

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 no mérito, 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 leitura dos citados dispositivos, vê-se que existem dois pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

1. a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
2. 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.

No presente caso, o Acórdão recorrido reformou a Decisão de primeira instância, dando provimento parcial ao Recurso de Ofício, apenas quanto ao primeiro item do Auto de Infração, para que seja revista a Decisão que elevou a condenação em R\$6.421,21.

Para este item, o primeiro pressuposto foi atendido em parte.

Resta verificar o segundo.

A tese trazida no presente recurso é que a autuação foi levada a efeito com base em documentação pertencente a outra empresa, além de serem tecidas críticas ao Parecer elaborado pela ASTEC.

Esta foi apreciada nas duas instâncias, e mais, rejeitada por ambas, tanto que o contribuinte foi condenado nas duas decisões, sendo a divergência entre elas tão-somente quanto aos produtos que gerariam crédito fiscal, ou não. Estranhamente, o patrono do recorrente prefere “bater na mesma tecla” de que não lhe pertenciam as notas fiscais, ao invés de questionar os produtos em que houve a divergência de entendimento entre as 1ª e 2ª instâncias.

Concluo, então, que nenhuma matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação deixaram de ser apreciados nas fases anteriores de julgamento, e voto 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 **108595.0007/01-8**, lavrado contra **CERNE - CERÂMICAS REUNIDAS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$82.380,17**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50% sobre o valor de R\$8.161,18, prevista no art. 61, I, “a”, da Lei nº 4.825/89, alterada pela Lei nº 6.934/96, multa de 60% sobre o valor de R\$45.445,13, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e art. 61, VIII, “a”, da Lei nº 4.825/89, além da multa de 150% sobre o valor de R\$28.773,86, prevista no art. 42, V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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