

PROCESSO - A.I. Nº 281318.0901/03-0
RECORRENTE - SALES & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1º CJF nº 0306-11/04
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 16/02/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0013-11/05

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 0306-11/04, da 1ª CJF, que, por Decisão unânime de seus membros, proveu parcialmente o Recurso de Ofício apresentado pela 4ª JJF.

A acusação fiscal é de que o recorrente deixou de recolher ICMS no montante de R\$ 33.111,94, decorrente da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada mediante entradas de mercadorias não registradas, nos exercícios de 2001 e 2002 (infração 1), como também em razão da multa de R\$ 44.544,07, decorrente da cobrança de 1% sobre as operações omitidas nos arquivos magnéticos, inerentes aos exercícios de 2001 e 2002 (infração 2).

Consta no relatório do Acórdão JJF n.º 0263-04/04, que fora objeto do Recurso de Ofício à 1ª CJF, que o autuado, na sua defesa, em relação à infração 2 alegou não ser correta a afirmativa do autuante, uma vez que a empresa entregou os arquivos magnéticos, dentro dos prazos estabelecidos e, como prova, anexa os recibos de entrega do SINTEGRA, conforme Anexo 4.

No mesmo relatório está descrito que, em relação à alegação do autuado de que apresentou integralmente os arquivos magnéticos, o autuante, na sua informação fiscal, aduziu não condizer com a realidade, conforme poderia ser comprovado por meio da fl. 8 do PAF, não obstante ter o mesmo anexado em sua defesa os recibos de entrega. Disse, ainda, que, ao analisar os referidos arquivos, verificou que nele constam também as saídas de ECF (Registro tipo 60, conforme relação anexa – 2001 e 2002, que não haviam sido computados no quadro da fl. 8), o que reduziria os valores originalmente cobrados na infração para R\$9.530,68 e R\$21.364,96 nos exercícios de 2001 e 2002, respectivamente.

A Decisão de 1ª Instância foi pela procedência parcial do Auto de Infração, sendo o ICMS de R\$ 10.200,15 e a multa de R\$ 30.895,64, após exclusão das notas fiscais escrituradas e devolvidas, consoante constatado em diligência procedida pela ASTEC e documentos fiscais anexados pelo recorrente, como também diante do acolhimento dos argumentos defensivos acerca da segunda infração.

O relator da 4ª JJF afirmou no seu voto que, ao analisar as peças que compõem o PAF, constatou que no tocante à infração 2, a mesma é parcialmente procedente no valor de R\$30.895,64, já que o autuante acatou parte do argumento defensivo quando prestou a informação fiscal, com o qual concordou, cujo valor foi reconhecido pelo autuado ao se manifestar sobre a referida informação. Desse modo, só lhe restaria manter a infração no valor acima indicado.

A Decisão ora recorrida manteve a de 1ª Instância quanto ao item 1, e deu Provimento Parcial no que se refere ao item 2 do Auto de Infração.

Este é o voto do seu relator:

“No tocante à segunda infração, a Decisão foi pela procedência parcial da multa, no valor de R\$30.895,64, fundamentada no fato de que o autuante acolheu parte do argumento defensivo (fls. 545 e 546), cujo valor foi também reconhecido pelo autuado (fl. 563), no sentido de que os registros tipo 60 não haviam sido computados nos levantamentos fiscais.

Contudo, observo que os referidos levantamentos fiscais, à fl. 8 e posteriormente à fl. 546, consignam a multa de 1% sobre o total das omissões, as quais serviram de base de cálculo. Porém, por se tratar de infração decorrente de operações de entradas e saídas de mercadorias omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação, consoante demonstrado à fl. 546 dos autos, a multa prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “f”, da Lei n.º 7.014/96, é de 5% sobre o valor das operações omitidas, não podendo, entretanto, ser superior a 1% das saídas do estabelecimento no período.

Assim, diante de tais considerações e com base nos levantamentos fiscais, à fl. 546 dos autos, as penalidades aplicadas deveriam ter a configuração abaixo:

[Elaborou quadro onde apontou o valor de R\$61.835,78, a ser exigido]

Como o lançamento original consigna o valor da penalidade de R\$ 17.525,83 para o exercício de 2001 e R\$ 27.018,24, para o de 2002, entendo que estes devem ser restabelecidos, em face da impossibilidade de se alterar, para mais, o valor da penalidade aplicada.”

O recorrente, no seu “Recurso Agregado”, corretamente fungido para Pedido de Reconsideração, informou que procedeu ao recolhimento da parcela reconhecida relacionada com a infração 1, e, quanto à infração 2, disse o seguinte: *“quando da ida do sócio da empresa para tomar conhecimento do auto na inspetoria [em que teria] ficado provado a entrega dos arquivos magnéticos e alguns em condições que impossibilitem a leitura, os valores que foram apurados são os seguintes [...]. Os valores foram levantados, com conhecimento e autorização do autuante e o Inspetor estando presente, e foram pagos assim sendo não temos mais nada pagar a INFRAÇÃO 2 [...]”*.

Concluiu requerendo a Improcedência Parcial do Auto de Infração.

A representante da PGE/PROFIS lecionou que o Pedido de Reconsideração possui os requisitos comuns a qualquer recurso (interesse, adequação, legitimidade, tempestividade) e um pressuposto de admissibilidade específico, cuja presença é imperativa, que consiste na circunstância do recurso versar acerca de matéria de fato ou de direito já argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados em fases anteriores do processo, pelo órgão julgador competente.

Disse que, analisando detidamente as razões recursais, vislumbrou a presença do requisito de admissibilidade.

Quanto ao seu mérito, firmou que a Decisão da 1ª CJF não merece qualquer reparo, pelo que procedeu à adequação das penalidades cabíveis.

Opinou, portanto, pelo conhecimento e Improvimento do Pedido de Reconsideração.

VOTO

Reza o art. 169, I, “d”, do RPAF/99, que caberá, com efeito suspensivo, para as Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, Pedido de Reconsideração da Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal 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 ao Recurso de Ofício, apenas quanto ao segundo item do Auto de Infração.

Para este item, o primeiro pressuposto foi atendido.

Resta verificar o segundo.

A matéria de fato argüida pelo sujeito passivo na impugnação é que os arquivos foram entregues, ao menos parcialmente, existindo apenas a omissão de alguns dados.

Esta foi apreciada nas duas instâncias, e mais, acolhida por ambas, sendo que a 4ª JJF, seguindo a informação fiscal aplicou a penalidade de 1% sobre o valor omitido (ou divergente), e a 1ª CJF concluiu que a multa correta seria a prevista no art. 42, XIII-A, "f", da Lei n.º 7.014/96, a saber, 5% (cinco por cento) do valor das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços tomadas e realizadas, omitidas de arquivos magnéticos exigidos na legislação tributária, ou neles informadas com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais correspondentes, não podendo ser superior a 1% (um por cento) das saídas do estabelecimento em cada período.

Então, com a devida *venia*, discordo do entendimento da Representante da PGE/PROFIS quanto ao conhecimento do presente recurso, pois, nenhuma matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação deixaram de ser apreciados nas fases anteriores de julgamento.

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 **281318.0901/03-0**, lavrado contra **SALES & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.200,15**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, além do pagamento da multa no valor de **R\$44.544,07**, com acréscimos legais, prevista no inciso XIII-A, "g", do mesmo artigo e diploma legal, 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