

PROCESSO - A. I. Nº 279547.0151/01-5
RECORRENTE - TRANSPORTES NIQUINI LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ºCJF nº 0400-11/04
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 08/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0095-11/05

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. A demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores se constitui em pressuposto para admissibilidade do Pedido de Reconsideração, condição esta, não atendida pelo contribuinte. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pelo contribuinte contra Decisão da 1ª CJF que julgou Provido o Recurso de Ofício processado por ordem do Sr. Presidente deste CONSEF com base no que dispõe o §2º, acrescido ao art. 169 do RPAF/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JJF n.º 2013-03/01, da 3ª JJF, que julgou Improcedente o Auto de Infração, peça inicial do presente PAF, por considerar que o resultado do julgamento levado a efeito configurou Decisão manifestamente contrária à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos, às fls. 10 a 18.

O presente Auto de Infração fora lavrado pelo fato de a fiscalização do trânsito ter detectado a entrega de mercadorias em local ou a usuário diverso do indicado no documento fiscal.

Sustenta a Decisão da 1ª CJF ora recorrida:

- o contribuinte na sua impugnação ao Auto de Infração, jamais adentrou ao mérito da autuação, limitando-se a questionar a sua responsabilidade solidária;
- o contribuinte pretende se eximir da responsabilidade porque houve um pedido de parcelamento feito pela Sra. JUSMARA FERREIRA, que afirmou desconhecer e que esta pessoa não é seu representante legal;
- ocorre que, se isto é verdade (e talvez retirasse a sua responsabilidade), a última diligência trouxe o Termo de Liberação n.º 1075, emitido pela IFMT-SUL (fl. 91), em que foi autorizada a entrega da mercadoria, pelo Posto Fiscal Benito Gama, que era o seu depositário, à Transporte Niquini Ltda (contribuinte autuado), e o recibo de entrega foi assinado pelo Sr. José Antônio dos Anjos Matias, RG 1715596, motorista da empresa transportadora, segundo o que consta no Termo de Apreensão e Ocorrências n.º 218075.1021/01-1 (fls. 5 a 8);
- portanto, a mercadoria retornou ao autuado, que deu seguimento ao respectivo transporte, posto que ela chegou a seu destino, conforme a 1ª diligência realizada, que noticiou que os produtos constantes das notas fiscais 1846 e 1847 foram entregues na Rua dos Polímeros, 2000, Indústria Leste, COPEC, área da instalação do complexo Ford de Camaçari, e foram registradas no livro REM da Comau do Brasil Ind. e Com. Ltda de n.º 02, em sua fl. 11 (fls. 72 a 74);

- assim, o contribuinte autuado, na condição de transportador de mercadoria, cuja nota fiscal não se presta para o fim pretendido, portanto inidônea para a operação, é responsável solidário pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito, em relação às mercadorias que entregar a destinatário diverso do indicado na documentação fiscal correspondente, como preceitua o art. 39, I, “a”, do RICMS/97, o que ocorreu no presente caso.
- quanto ao mérito, que, jamais foi contestado pelo autuado, entende que a 3ª JJF laborou em equívoco, ao concluir que a operação se tratou de venda à ordem ou para entrega futura, prevista nos arts. 411, 412, e 413 do RICMS/97, e que houve irregularidade na emissão dos documentos fiscais, para acompanhar o trânsito das mercadorias, mas que esta não é de tal ordem que possua o condão de tornar os documentos fiscais inidôneos, com a conseqüente exigência do pagamento do ICMS.
- o documento que acompanhou a mercadoria não se presta para o fim a que se destinou, pois a nota, se realmente a operação é aquela que a 3ª JJF entendeu, deveria ter sido emitida pelo vendedor remetente em nome do destinatário, para acompanhar o transporte das mercadorias, sem destaque do ICMS, na qual deveria constar como natureza da operação, a expressão “Remessa por conta e ordem de terceiro”, o número de ordem, a série e a data da Nota Fiscal emitida pelo adquirente, bem como o nome, o endereço e os números de inscrição estadual e no CGC, deste. Isto não foi feito. O trânsito da mercadoria era irregular e a respectiva nota fiscal inidônea, no momento da ação fiscal.

Conclui correto o procedimento do Sr. Presidente deste CONSEF, ao determinar o processamento do Recurso de Ofício, e o voto é pelo seu Provimento, para modificar a Decisão recorrida, e julgar Procedente o Auto de Infração.

Insatisfeito com a referida Decisão o contribuinte interpôs Pedido de Reconsideração com base nas seguintes alegações:

- existência de outro Auto de Infração lavrado contra a mesma empresa sob o mesmo fundamento, o qual também foi julgado improcedente pela 1ª Instância, sendo que naquele caso o julgamento foi mantido pela 2ª CJF que apreciou o Recurso de Ofício competente;
- as decisões do CONSEF são definitivas e que assim deveria prevalecer aquele entendimento para qualquer outra Decisão posteriormente tomada neste órgão;
- cita a CF que atribui aos litigantes a garantia da coisa julgada e o CPC que determina a reunião de processos por conexão e nesse sentido requer sejam aplicados estes institutos de direito ao caso em exame.

A representante da PGE/PROFIS, na sua manifestação, entendeu que o contribuinte não trouxe em sua defesa qualquer indicação de que teria havido outro Auto de Infração lavrado contra si sob o mesmo fundamento, e que este teria sido julgado Improcedente com Decisão mantida em 2ª Instância.

Assim, opinou pelo Não Conhecimento do presente Pedido de Reconsideração.

VOTO

Prescreve o art. 169, I, “d” do RPAF que caberá pedido de reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal que tenha reformado a de Primeira Instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüido pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da análise dos autos verifico que se encontra ausente no presente Pedido de Reconsideração um dos requisitos para a sua admissibilidade, qual seja, a arguição de matéria de fato ou fundamento de direito pelo sujeito passivo nas fases anteriores de julgamento.

Deveras, o contribuinte não trouxe em sua defesa qualquer indicação de que teria havido outro Auto de Infração lavrado contra si sob o mesmo fundamento, e que este teria sido julgado Improcedente, com Decisão mantida em 2ª Instância.

Outrossim, inexistente em sua defesa o pedido de conexão dos dois alegados autos de infração, bem como a arguição da coisa julgada.

Assim, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Pedido de Reconsideração, tendo em vista a ausência dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 169, “d”, do RPAF.

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** o Auto de Infração nº **279547.0151/01-5**, lavrado contra **TRANSPORTES NIQUINI LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.339,83**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "c", da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS