

PROCESSO - A. I. Nº 0232954.0007/04-6
RECORRENTE - FRIGORÍFICO ALAGOINHAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0090-12/05
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0217-12/05

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Não se conhecerá o pedido de reconsideração quando a Decisão da Câmara não houver reformado a Decisão da Primeira Instância favorável ao sujeito passivo. Também, não se conhecerá o pedido de reconsideração sem que haja 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 autuado após a Decisão proferida pela 2ª CJF, Acórdão CJF Nº 0090-12/05, que concedeu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário.

O Auto de Infração foi lavrado em 30/06/2004 para exigir o ICMS no valor de R\$14.483,52, acrescido de multa de 70%, além de multas no total de R\$50.066,56, em razão das seguintes infrações:

- 1 Falta de recolhimento do imposto decorrente da omissão de registro de notas fiscais de saídas tributáveis no Livro de Registro de Saída de Mercadorias tributáveis, valor de R\$5.109,95.
- 2 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicado multa fixa de 10% sobre o valor não registrado totalizando R\$2.031,64.
- 3 Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicado multa fixa de 1% sobre o valor não registrado totalizando R\$28,14.
- 4 Deixou de fornecer arquivos magnéticos com informações de operações ou prestações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitem sua leitura, sendo aplicado multa fixa de 1% sobre as entradas e às saídas, totalizando valor de R\$48.006,78.
- 5 Falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas de mercadorias não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento destas entradas com Recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado, totalizando R\$9.373,57.

A Decisão exarada pela Primeira Instância, Acórdão JIF nº 0502-03/04, julgou o Auto de Infração Procedente em Parte. Inconformado com a Decisão exarada, o autuado apresentou Recurso Voluntário, o qual foi parcialmente provido pela 2ª CJF, tendo a infração 4 sido julgada improcedente, mantendo-se as demais infrações.

No pedido de reconsideração, o recorrente alega, em relação às infrações 2 e 3, que não recebeu as mercadorias arroladas nessas infrações. Diz que pode ter ocorrido uma emissão equivocada da terceira via das notas fiscais destinadas a outros estabelecimentos e, por isso, não houve o registro contábil das mesmas. Afirma que as infrações em tela estão baseadas em documentos fiscais inidôneos e, portanto, são improcedentes esses itens da autuação.

Quanto à infração 5, diz que a não-cumulatividade é um princípio basilar do ICMS. Sustenta que a Constituição Federal, ao tratar desse princípio, optou pelo regime de compensação irrestrita dos créditos e débitos fiscais. Frisa que a autuação não respeitou esse princípio constitucional da não-cumulatividade. Solicita a improcedência da infração.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente.

Ao exarar o Parecer de fl. 379, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o pedido de reconsideração não pode ser conhecido, pois não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no RPAF/99. Após transcrever o art. 169, I, “d”, desse Regulamento, a procuradora ressalta que o Acórdão CJF Nº 0090-12/05 não modificou a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal quanto aos itens que foram objeto do pedido de reconsideração. Frisa que o pedido de reconsideração não pode ser processado como outro recurso, em razão do princípio da fungibilidade, pois não há outra hipótese em que se pudesse adequá-lo. Ao final, opina pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração.

VOTO

Prevê o artigo 169, I, “d”, do RPAF/99, que para as Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF caberá, dentre outras hipóteses recursais, o “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”.

No presente caso, o Acórdão recorrido (Acórdão CJF Nº 0090-12/05) não reformou a Decisão de Primeira Instância em aspecto favorável ao sujeito passivo, (Acórdão JJF Nº 0502-03/04), relativamente aos itens que foram objeto do pedido de reconsideração. Além disso, o pedido de reconsideração não traz qualquer matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores. Assim, não foram atendidos dois requisitos de admissibilidade do pedido de reconsideração.

Em face do acima comentado e em consonância com o Parecer da PGE/PROFIS, entendo que o pedido de reconsideração apresentado não pode ser conhecido, pois os requisitos de admissibilidade não foram atendidos.

Ressalto que, como bem informado pela ilustre procuradora, o presente pedido de reconsideração não pode ser processado como outro recurso, com base no princípio da fungibilidade, uma vez que não há outra espécie recursal que possa adequá-lo.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do pedido de reconsideração apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232954.0007/04-6**, lavrado contra **FRIGORÍFICO ALAGOINHAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.483,52**, sendo R\$2.137,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, mais R\$12.345,95, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$2.031,64**, atualizado monetariamente, prevista no art. 42, IX, da citada lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS