

PROCESSO - A. I. Nº 110188.0012/05-6
RECORRENTE - JL REVESTIMENTOS EM COURO LTDA. (REVEST)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0318-12/06
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 03/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0085-12/07

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 contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0318-12/06), que deu Provimento ao Recurso de Ofício apresentado no Acórdão JJF nº 0105-04/06, reformando o mérito da Decisão recorrida e restabelecendo o lançamento tributário.

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em razão das seguintes irregularidades:

1. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, no valor de R\$128.178,82.
2. Entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$30.198,54.

Em seu Pedido de Reconsideração, o recorrente discordou do entendimento exarado no Acórdão CJF Nº 0318-12/06, alegando que o voto proferido pelo ilustre relator entesta a delimitação constitucional da competência dos estados e municípios, bem como contraria o disposto na Lei Complementar nº 116/03, que prevê para as prestações em tela a incidência apenas do imposto municipal sobre serviços.

Discorreu o recorrente sobre a matriz constitucional do ISS e frisou que a competência outorgada aos municípios para instituir o ISS está delimitada aos serviços definidos em lei complementar. Teceu considerações sobre a lista de serviços do ISS, desde o Ato Complementar nº 34, de 30 de janeiro de 1967, até a Lei Complementar nº 116/03.

Após discorrer sobre o fato gerador do ISS, explicou que o referido imposto municipal incidirá quando o serviço prestado estiver previsto na lista de serviços, desde que não haja ressalva de incidência do ICMS sobre o fornecimento de materiais. Explicou que se dedica à atividade de instalação de revestimentos em couro para automóveis, embarcações e aeronaves, serviço que se encontra previsto na Lista de Serviço anexa à Lei Complementar nº 116/03, no item 14.11, cujo teor transcreveu. Aduziu que o serviço de revestimento de bancos automotivos é feito sob encomenda, levando em consideração aspectos próprios de cada cliente. Refutou a hipótese de se considerar que o serviço em questão somente seria tributável pelo ISS se houvesse fornecimento de matéria-prima pelo usuário final. Sustentou que o serviço que presta sobre bem de terceiro é tributado exclusivamente pelo ISS, ainda que haja fornecimento de materiais pelo prestador.

Explicou que o serviço prestado altera a qualidade e o valor dos bancos automotivos de terceiro mediante a aplicação de revestimento de couro e, portanto, está enquadrado no item 14 da Lista de Serviço. Disse que, em consequência, o serviço prestado é tributado exclusivamente pelo ISS, ainda que haja fornecimento de materiais pelo prestador. Afirmou que, por esse motivo, o relator da Decisão recorrida incorreu em erro ao afirmar que o autuado não prestou serviço sobre o bem fornecido pelo usuário final.

O recorrente assegurou que o relator da Decisão recorrida não explicou a posição adotada pelo autuante ao definir o tributo cabível em razão da natureza do tomador do serviço. Sustentou que a sua atividade é a mesma, não importando se o cliente é pessoa física ou jurídica. Mencionou que essa divisão realizada pelo autuante não tem razão de ser, e que esse aspecto levantado na defesa não foi analisado no acórdão recorrido.

Ponderou que a manutenção do Auto de Infração importará em uma bitributação, pois o correspondente ISS já foi recolhido sobre as prestações. Aduziu que foi alvo de fiscalização efetuada pelo fisco municipal, tendo sido lavrada a Notificação Fiscal nº 1855.2005. Ao finalizar, requereu que o Acórdão CJF Nº 0318-12/06 seja reconsiderado, para não prover o Recurso de Ofício e, em consequência, julgar o Auto de Infração Improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 1063 e 1064, o ilustre representante da PGE/PROFIS afirmou que o Pedido de Reconsideração não preenchia os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF/99. Explicou que o Pedido de Reconsideração não versava sobre fundamento de direito ventilado na defesa e não apreciado nas fases anteriores de julgamento, bem como não atendia ao requisito da existência de omissão na Decisão *a quo* sobre questão de fato ou fundamento de direito contido na impugnação. Ao final, opinou pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração.

VOTO

Ao dispor sobre as espécies recursais, o artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF/99, prevê que caberá o 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.

Por seu turno, o inciso V, do artigo 173, do mesmo RPAF/99, 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 artigo 169.

Da leitura dos citados dispositivos, vê-se que existem dois requisitos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

1. que a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal; e,
2. que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da análise do Pedido de Reconsideração interposto e das demais peças processuais, constato que o primeiro requisito foi atendido, pois efetivamente o Acórdão CJF Nº 0318-12/06 reformou o Acórdão JJF Nº 0105-04/06, restabelecendo integralmente a exigência fiscal. Contudo, observo que o segundo requisito não foi atendido, uma vez que as alegações contidas no referido Pedido já foram abordadas em decisões anteriores.

No Pedido de Reconsideração, o recorrente cita uma matéria contida na impugnação e que, no seu entendimento, não foi abordada no acórdão recorrido: a questão da natureza jurídica do tomador do serviço, se pessoa física ou pessoa jurídica. Todavia, essa alegação não pode ser

acolhida, pois a referida matéria foi expressamente abordada no Acórdão JJF Nº 0105-04/06, ao passo que no Acórdão CJF Nº 0318-12/06 o relator deixou evidente que o tratamento tributário a ser dado a um consumidor final é diferente do dispensado a uma empresa comercial ou industrial, conforme se verifica no trecho do voto exarado transcrito a seguir:

“Discordamos totalmente da tese defensiva, e em consequência, do voto exarado pelo julgador de 1º grau. Necessário se fazer então a distinção entre mercadoria, bem que se destina ao comércio, e que se sujeita à incidência do ICMS, dos simples materiais aplicados em prestações de serviços, sujeitos apenas à tributação pelo ISS municipal. Este último tributo pressupõe, para a incidência, que a prestação seja efetuada a consumidor ou usuário final, estando excluída da tributação municipal os serviços prestados nas etapas intermediárias de industrialização ou comercialização de mercadorias. Assim, por exemplo, a pintura de veículos novos efetuada por terceira empresa, por conta e ordem do estabelecimento industrial (montadora), não se sujeita ao ISS, pois os veículos retornarão ao estabelecimento fabril para conclusão do processo de industrialização, destinando-se, posteriormente, à venda no mercado.”

Em face do acima comentado, entendo que o recorrente não demonstrou a existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores. Não estando, assim, presente um dos requisitos necessários à admissibilidade do Pedido de Reconsideração.

Acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração, uma vez que o mesmo não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF, já que a matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação foram apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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** o Auto de Infração nº **110188.0012/05-6**, lavrado contra **JL REVESTIMENTO EM COURO LTDA. (REVEST)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.178,82**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, e da multa por descumprimento de obrigações acessória no valor de **R\$30.198,55**, prevista no art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa-Nova e Helcônio de Souza Almeida.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Fauze Midlej e Tolstoi Seara Nolasco.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. PGE/PROFIS