

PROCESSO - A. I. Nº 08567026/05
RECORRENTE - RITA MÁRCIA TORRES BRANDÃO TORRES
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0398-12/06
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 12/04/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0091-12/07

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 em exame. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0398-12/06), que deu Provimento ao Recurso de Ofício interposto pelo sr. Presidente do CONSEF, para impugnar o Acórdão JJF nº 0173-04/06 que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe. Pede-se a reforma do mérito da Decisão da Primeira Instância e restabelecimento da exigência fiscal.

Versa a discussão em torno do Auto de Infração que foi lavrado para exigir o ICMS no valor de R\$574,48, acrescido da multa de 100%, pela constatação de operação de circulação de mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal de origem, conforme termo de apreensão nº 081374.

O autuado apresentou defesa, folha nº 13, argumentando que há mais de dez anos atua no ramo de transportes de cargas, especificamente transportando frangos vivos e que até então era do seu conhecimento que a referida carga era isenta do acompanhamento da nota fiscal, motivo pelo qual, nunca foi sequer questionada pelas barreiras de fiscalização distribuídas nas rodovias estaduais.

Finalizou solicitando o cancelamento da multa cobrada.

O autuante, à página 18, prestou informação fiscal afirmando que nada tem a acrescentar com respeito à ação fiscal, vez que o impugnante não se insurgiu contra o procedimento fiscal.

Ao final, pugnou pela Procedência do Auto de Infração.

Através do Acórdão JJF nº 0173/04-06, a 4.ª Junta de Julgamento Fiscal julgou pela improcedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) *“O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o imposto, no trânsito de mercadorias, porque o autuado foi flagrado transportando 560 frangos vivos desacompanhadas de documentação fiscal”;*
- b) *Asseverou que “o autuado é pessoa física e de acordo com o que estabelece o art. 443, inciso I do RICMS/BA ‘Nas operações realizadas por produtor rural ou extrator, pessoas físicas, não equiparados a comerciantes ou a industriais, excetuados os enquadrados no regime SimBahia Rural, observar-se-á, especialmente, a seguinte orientação: I - é dispensada a emissão de qualquer documento fiscal para acobertar as saídas internas de aves vivas e gado bovino, bufalino e suíno em pé destinadas a Recurso de pasto ou amparadas pelo regime de diferimento do imposto”.*

A Presidência do CONSEF, através de seu Assistente de Conselho de Fazenda, interpõe Recurso de Ofício, sob o entendimento de que *“Analisando a Decisão que envolve o PAF em referência, à luz do que dispõe o § 2.º, acrescido ao art. 169 do RPAF vigente, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, entendo tratar-se de uma ocorrência que se enquadra na norma regulamentar acima mencionada, cuja autuação diz respeito a ‘transporte de 560 unidades de frangos vivos, desacompanhados de documento fiscal – conforme Termo de Apreensão nº 081374.’”*

Assevera, ainda, que *“Considerando que o resultado do julgamento levado a efeito pela 4.ª JJF configura Decisão manifestamente contrária à legislação tributária, acho oportuno submeter o presente PAF à nova análise, via Recurso de Ofício, sugerindo que este seja processado e encaminhado a uma das Câmaras de Julgamento para a devida apreciação”*.

O contribuinte foi devidamente intimado acerca da interposição de Recurso de Ofício, como atestam o Ofício nº 0278/06 (fl. 27) e o AR (fl. 29) acostados aos autos.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, ao deliberar sobre o Recurso de Ofício interposto, consignou o voto abaixo reproduzido:

“Merece reforma a Decisão de Primeira Instância. Senão, vejamos.

A dispensa de emissão de documento fiscal, aludida no art. 443, I, do RIMSC/BA, está vinculada à destinação de “Recurso de pasto ou amparadas pelo regime de diferimento do imposto”.

Ora, não se trata de mercadoria destinada a Recurso de pasto e, ao mesmo tempo, não logrou êxito o recorrente em demonstrar que o regime de apuração do imposto da mesma está amparado pelo “diferimento” quanto ao pagamento.

Ademais, a própria empresa reconhece que há mais de 10 (dez) anos, com habitualidade, pois, vem realizando tal tipo de operação, sem prejuízo do fato de que, no caso presente, estava transportando 560 frangos vivos, o que evidencia o seu objetivo de comercialização.

Logo, não faz jus ao benefício insculpido no art. 443, I, do RICMS/BA, em face do seu intuito comercial.

Ex positis, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto, reformando a Decisão recorrida, a fim de julgar PROCEDENTE o Auto de Infração.

No Pedido de Reconsideração, o recorrente, de início, afirma que atua a mais de 10 anos no ramo transporte de cargas, especificadamente transportando frango vivo e que, até onde sabia, esta carga era isenta do acompanhamento de nota fiscal. Declara que no dia 01/09/2005, o veículo do autuado foi abordado pela fiscalização do trânsito de mercadorias, e feitas as verificações de costume, foi lavrado Auto de Infração, motivo pelo qual ingressou com o presente apelo solicitando o “cancelamento da multa”, expondo as razões a seguir expostas:

- a) que outras empresas que operam na região promoviam transporte de aves vivas sem nenhum tipo de documento fiscal;
- b) que não entendeu a forma de quantificação da base de cálculo e a metodologia utilizada na contagem dos estoques apurados pela fiscalização.

Fez considerações em torno da conjuntura social e política do país e requereu, ao final, *“a baixa da infração de transporte de frango vivo sem nota fiscal”*.

Remetido o processo para a Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), foi exarado parecer, a fl. 47, opinando-se inicialmente, pela aplicação do princípio da fungibilidade, devendo o Recurso apresentado pelo contribuinte, com a denominação de Recurso Voluntário, ser processado como Pedido de Reconsideração. Quanto ao requisito de admissibilidade do Recurso, a procuradoria registrou que a JJF e a Câmara de Julgamento Fiscal enfrentaram pormenorizadamente todas as questões levantadas pela defesa e, em assim sendo, as questões suscitadas no presente apelo já foram enfrentadas nas fases anteriores de julgamento, não cabendo a reabertura para a mesma instância das questões já postas e decididas.

VOTO

O Pedido de Reconsideração é meio processual de impugnação de decisões administrativas que possui requisitos de admissibilidades específicos. Dispõe o artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF/99, que caberá o Pedido de Reconsideração da decisão de Câmara de Julgamento Fiscal que tenha reformado no mérito, a decisão 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.

Ao tratar da mesma questão, o inciso V, do artigo 173, do RPAF/99, estabelece 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.

Os dois dispositivos da norma processual acima indicada estabelecem 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 o pedido verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Com referência ao Pedido de Reconsideração em análise, verifica-se de plano, que o primeiro requisito foi atendido, pois efetivamente o Acórdão CJF nº 0398-12/04, reformou o Acórdão JJF nº 0173-04/06, restabelecendo a exigência fiscal. Já o segundo requisito não foi atendido, uma vez que as alegações contidas no referido Pedido não versam sobre questão de fato ou de direito que tenha sido alegadas nas fases anteriores de julgamento e que deixaram de ser apreciadas pela Junta ou Câmara de Julgamento Fiscal na apreciação da impugnação ou do recurso de ofício, respectivamente. O contribuinte, ora autuado, limitou-se, no caso vertente, a repetir os mesmos argumentos apresentados por ocasião da defesa administrativa, submetida ao órgão de julgamento de 1ª Instância, notadamente no que se refere à obrigação de natureza acessória, pertinente a emissão da nota fiscal, que no seu entendimento era dispensável nas operações por ele realizadas, argumento, que foi rechaçado no julgamento de 2ª Instância, quando do exame do Recurso de Ofício.

Assim, ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, em concordância com o parecer da Procuradoria Estadual.

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** o Auto de Infração nº **08567026/05**, lavrado contra **RITA MÁRCIA TORRES BRANDÃO TORRES**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$574,48**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

PAULA GONCALVES MORRIS MATOS – REPR. PGE/PROFIS