

PROCESSO - A. I. Nº279459.0001/06-3
RECORRENTE - FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA. (REFRIGERANTES FREVO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0476-11/06
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 17/05/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0118-11/07

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui um dos requisitos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração de 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. Tal requisito não foi atendido no caso em exame. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0476-11/06), que deu Provimento Parcial ao Recurso de Ofício e Não Provimento ao Recurso Voluntário.

O Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte em Primeira Instância através do Acórdão nº 0292-01/06 proferido pela 1ª JJF. As exigências fiscais constantes do referido Auto de Infração foram as seguintes:

1. falta de recolhimento do ICMS relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, no exercício de 2005, sendo exigido imposto no valor de R\$ 1.438.760,24, acrescido da multa de 70%;
2. falta de retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, relativo às operações de saídas de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadoria, no exercício de 2005, apurando imposto no valor de R\$50.912,02, acrescido da multa de 60%;
3. falta de recolhimento do ICMS, no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro a dezembro de 2005, janeiro e fevereiro de 2006, exigindo ICMS no valor de R\$ 419.004,87, com aplicação da multa de 50%;
4. falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2005, janeiro e fevereiro de 2006, sendo exigido o imposto no valor de R\$ 441.569,35, acrescido da multa de 150% e;
5. falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, referente aos meses de janeiro a novembro de 2005, com ICMS não recolhido no valor de R\$ 51.430,05, acrescido de multa de 60%.

O julgamento de Primeira Instância manteve parcialmente as exigências fiscais dos itens 1, 2 e 3, reduzindo o seu “*quantum*” quanto ao primeiro, por terem sido detectados pelo próprio autuante alguns equívocos na apuração dos preços médios das mercadorias; quanto ao segundo item, por entender indevida a agregação de margem de valor agregado – MVA ao produto cerveja, sob o argumento “...que não está demonstrado de forma clara nos autos que no preço médio de saída já esteja embutido a MVA para determinação do preço unitário...”. Quanto ao item 3, por ter havido comprovação de parte do recolhimento do imposto exigido. No que toca ao item 4, este foi mantido integralmente, por não ter o autuado conseguido elidir a exigência fiscal. O item 5, foi julgado Improcedente, por considerar a JJF que o produto adquirido – açúcar – era insumo para a atividade do autuado, não cabendo exigência de ICMS por antecipação tributária.

Em julgamento de Segunda Instância, a 1^a CJF reformou, em sede de Recurso de Ofício, o “*decisum*” da JJF apenas em relação ao item 2, por entender que caberia a agregação de MVA para o produto cerveja, como feito pelo autuante, e que caberia ao recorrente comprovar documentalmente que os preços médios unitários já continham a MVA relativa à operação de substituição tributária, mantendo o julgamento proferido quanto aos demais itens, Negando Provimento ao Recuso Voluntário.

Irresignado, o contribuinte apresenta Pedido de Reconsideração – fls. 577 a 579 – unicamente quanto ao item 2 da autuação fiscal, cujo Acórdão recorrido determinou o restabelecimento da exigência de aplicação da MVA de 140% para o produto “cerveja”, excluída no julgamento de Primeira Instância. Alega ser flagrante que a questão relativa a MVA não foi apreciada pela Câmara em seu julgamento, que teria se limitado a contradizer as conclusões da JJF, sem analisar as razões apresentadas quando da defesa. Reitera que a apuração seguiu os preços médios unitários, nos quais o valor agregado já se encontraria embutido, inclusive devido à imposição regulamentar de método de apuração, não se podendo exigir ao mesmo tempo imposto sobre preço médio, que é o valor de revenda, e se acrescer outra MVA. Aduz que não lhe cabe o ônus de provar que nestes preços já estaria embutido a MVA, como quer a CJF, pois se trataria de presunção legal adstrita ao método de apuração, não existindo qualquer previsão, por outro lado, que determine esta inclusão. Conclui requerendo o conhecimento e Provimento do Pedido de Reconsideração, a fim de que a Decisão da JJF no que tange ao ponto recorrido seja restaurada.

Remetido o processo para a Procuradoria Estadual (PGE/PROFIS), foi exarado Parecer, as fls. 582 a 584, ratificado pelo Despacho do Procurador Assistente, à fl. 585, opinando pelo Não Conhecimento do presente Pedido de Reconsideração, por entender que não há a configuração dos requisitos de admissibilidade para o seu conhecimento, já que a questão invocada pelo recorrente fora exaustivamente analisada e discutida quando do julgamento em Primeira e Segunda Instâncias.

VOTO

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

Assim, os dois dispositivos da norma processual acima indicada estabelecem dois requisitos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

- que a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal; e,
- 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 0476-11/06 reformou o Acórdão JJF nº 0292-01/06, restabelecendo a exigência fiscal. Já o segundo requisito não foi atendido, uma vez que as alegações contidas no referido Pedido não versam sobre questões de fato ou de direito que tenham 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.

De fato, o recorrente apenas demonstra irresignação contra o restabelecimento pela Câmara de Julgamento Fiscal, da agregação de MVA ao valor apurado para o produto “cerveja”, mercadoria constante do levantamento do item 2 da exigência fiscal, alegando que nos preços unitários médios já estaria embutida a MVA, repetindo argumento trazido desde a defesa, e inclusive acatado pelo julgamento de Primeira Instância, repetido em fase recursal, quando então foi enfrentado na Decisão ora recorrida.

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 PROCEDEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279459.0001/06-3, lavrado contra FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$2.196.992,77, acrescido das multas de 50% sobre R\$417.056,17, 60% sobre R\$50.912,02, 70% sobre R\$1.287.455,23 e 150% sobre R\$441.569,35, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “e”, III e V, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de abril de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTI – REPR. PGE/PROFIS