

**PROCESSO** - A. I. Nº 299904.0001/06-4  
**RECORRENTE** - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A-PETROBRÁS (REFINARIA LANDULPHO ALVES)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 1ª CJF nº 0463-11/06  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**INTERNET** - 15/08/2007

**1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0273-11/07**

**EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.** O Pedido de Reconsideração interposto pelo sujeito passivo não versa sobre matéria de fato ou fundamento de direitos argüidos pelo impugnante e não apreciados nas fases anteriores de julgamento, além do que a 2ª Instância apenas realizou correção de equívoco material do Julgado de Primeira Instância. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 22/03/06, exigindo ICMS no valor total de R\$1.962.615,87, além de multas percentuais no valor de R\$37.052.168,88, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento de 17 infrações, devidamente transcritas na peça inicial do presente lançamento de ofício. O sujeito passivo reconheceu integralmente em sua peça defensiva 11 infrações que lhe foram imputadas, impugnando as demais. A Primeira Instância, através do Acórdão proferido pela 1ª JJF de nº 0234-01/06, julgou procedentes as infrações já reconhecidas pelo contribuinte, bem como as imputações descritas nos itens 1, 7, 5 10 e 12, julgando improcedente a descrita no item 13, abaixo transcritas:

- 1) Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Créditos de ICMS decorrentes de aquisições de produtos químicos para análise e tratamento de água, preservação de equipamentos e outros materiais de uso e consumo, nos meses de janeiro a dezembro de 2004. Conforme demonstrativo Anexo A. Total da Infração: R\$820.290,25. Multa imposta: 60%.
- 5) Utilização antecipada de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias cujas entradas no estabelecimento, ocorreram em data posterior à da utilização do crédito fiscal, nos meses de junho, julho, agosto e outubro de 2004. Referente à entrada de matéria-prima importada conforme demonstrativo Anexo E. Total da Infração: R\$36.992.658,88. Multa imposta: 40% do valor do crédito fiscal utilizado antecipadamente.
- 7) Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixado próprio estabelecimento nos meses de janeiro, maio e julho de 2004. Referente às transferências de mercadorias conforme demonstrativo Anexo G. Total da Infração: R\$509,70. Multa imposta: 60%.
- 10) Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento nos meses de janeiro a outubro e dezembro de 2004. Referente às transferências de mercadorias, conforme demonstrativo Anexo J. Total da Infração: R\$24.461,95. Multa imposta: 60%.
- 12) Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento nos meses de janeiro a dezembro de 2004. Referente às mercadorias registradas na escrita fiscal como insumos. Conforme demonstrativo Anexo L. Total da Infração: R\$295.178,10. Multa imposta: 60%.

- 13) Retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado, no mês de novembro de 2004. Referente às Notas Fiscais nºs 25946 e 26094, conforme demonstrativo Anexo M. Total da Infração: R\$37.843,43. Multa imposta: 60%.

Em apreciação dos Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, a 1ª CJF – através do Acórdão nº 0463-11/06 - em decisão por maioria, decidiu pelo Improvimento do primeiro e pelo Provimento do segundo. O voto vencedor proferido restringiu-se às imputações descritas nos itens 01 e 12, cujo voto vencido do Relator foi pela improcedência, e à imputação descrita no item 13, julgada improcedente pela JJF e restabelecida pela Segunda Instância.

A relatora do voto vencedor assim se manifestou quanto às infrações descritas nos itens 01, 12 e 13, “*in verbis*”:

INFRAÇÕES 1 e 12 – “*Considero que a Junta de Julgamento Fiscal decidiu corretamente ao manifestar o entendimento de que os produtos adquiridos devem ser classificados na categoria de materiais de uso e consumo, e não de insumos como contabilizado pelo recorrente, haja vista a jurisprudência dominante neste CONSEF. Como esclarecido pelo órgão julgador a quo, trata-se de produtos químicos usados na análise e no tratamento de água, na preservação de equipamentos e outros materiais de uso e consumo e, dessa maneira, devem ser considerados ilegítimos os créditos fiscais utilizados pelo contribuinte, conforme diversas decisões emanadas deste Tribunal Administrativo, tais como aquelas citadas na Decisão recorrida (Acórdãos CJF nºs 240-01/05, 0079-11/05, 0071-12/05, 0074-12/02, 1095/01 e 0159-12/03)...*”.

INFRAÇÃO 13 – “*...Como bem apontado pelo nobre representante da PGE/PROFIS, o contribuinte somente emitiu as notas fiscais complementares em 29/11/05, tendo recolhido o ICMS em 20/12/05 (fl. 209) no curso da ação fiscal, a qual foi iniciada em 05/10/05 conforme o Termo de Início de Ação Fiscal acostado à fl. 15 dos autos. Dessa forma, a Junta de Julgamento Fiscal deveria ter decidido pela procedência da autuação e determinado a homologação dos valores recolhidos, e não pela improcedência da infração como consta na Decisão recorrida, razão pela qual entendo que deve ser reformada para restabelecer o débito lançado na infração 13.*”

Quanto às infrações descritas nos demais itens contestados pelo sujeito passivo em sede recursal, o Relator manteve a Decisão recorrida, com os seguintes fundamentos, “*in verbis*”:

INFRAÇÃO 5 – “*o recorrente sustenta que o regime especial concedido no Processo nº 15544220015, a fls. 426 a 428 dos autos, prevê com disposição específica para o momento da utilização do crédito de importação, seja o do Despacho Aduaneiro, no qual estaria caracterizada a geração do fato fiscal. A regra geral, e que não encontra restrições neste lançamento, é de que o crédito somente é ensejado pelo recolhimento deste imposto. Não se pode confundir a mera faculdade concedida ao recorrente, com regime especial de recolhimento, com o aspecto fundamental e irreversível de que tão somente o recolhimento efetivo propicia o crédito correspondente. Voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário quanto a esta infração 05.*”

INFRAÇÕES 7 e 10 – “*Em referência às infrações 7 e 10, restou óbvia a não comprovação por parte do recorrente, de que a medida liminar citada nos autos e deferida em outros Estados da Federação, não subordina o Estado da Bahia aos seus dispositivos. A transferência de bens do ativo fixo e de materiais de uso e de consumo sofre a aplicação do diferencial da alíquota do ICMS, e o apensamento dos referidos provimentos jurisdicionais de urgência, citados, sequer ocorreu, dando meu voto, portanto, pelo Não Provimento ao Recurso Voluntário quanto a estas infrações 7 e 10.*”

Cientificado da Decisão da 1ª CJF o sujeito passivo interpõe o presente Pedido de Reconsideração - fls. 536 a 545 dos autos, onde inicialmente consigna que objetiva a reapreciação das razões do Recurso voluntário quanto às infrações descritas nos itens 13 e 05, a primeira por ter sido modificada pelo acórdão de Segunda Instância e a segunda por não constar do voto da 1ª CJF, bem como quanto às demais infrações mantidas no referido Julgado.

Repete os argumentos defensivos e os apresentados no Recurso Voluntário quanto às infrações descritas nos itens 1, 5, 7 10 e 12, entendendo-as indevidas. Quanto à infração descrita no item 13, assevera que o imposto devido foi recolhido em 20/12/2005, e a multa e demais encargos legais pagos junto com os demais valores pertinentes aos valores reconhecidos quando da Impugnação do presente lançamento de ofício, entendendo, assim, que seja mantida a Decisão da JJF pela improcedência desta infração que lhe foi imputada.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 558 a 560, opina pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração, por falta de preenchimento dos requisitos exigidos na alínea “d”, inciso I do art. 169 do RPAF/BA., combinado com a alínea “f” do inciso I do art. 24 do Regimento do Conselho de Fazenda aprovado pelo Decreto nº 7.592/99. Consigna que não ocorreu reforma de mérito no Recurso de Ofício, mas tão somente mera adequação formal ao quanto efetivamente verificado nos autos, não sendo, assim, validamente preenchido o primeiro dos requisitos necessários ao conhecimento do pedido de reconsideração. Consigna, ainda, que caso ultrapassada a questão da admissibilidade do Recurso, o recorrente limita-se a reeditar a mesma argumentação produzida nas razões do Recurso Voluntário, daí porque opina pelo Improvimento do Pedido de Reconsideração, ratificando o Parecer proferido pela PGE/PROFIS às fls. 497 a 500 dos autos.

## VOTO

O Pedido de Reconsideração é tratado pela legislação baiana como espécie recursal a qual impõe, conforme art. 169, inciso I, “d”, do RPAF/BA, a preexistência de condições básicas para a sua admissibilidade, qual seja:

- I. reforma de mérito da Decisão de Primeira Instância por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal e,
- II. verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento;

Na análise do processo, verifica-se que a primeira condição não foi atendida, visto que, como bem frisou a PGE/PROFIS em seu opinativo, a Decisão não unânime proferida pela 1ª CJF apenas corrigiu um erro material cometido pela Junta de Julgamento Fiscal que julgou improcedente a exigência fiscal descrita no item 13 da autuação quando a mesma deveria ter sido julgada procedente, com homologação dos valores recolhidos, pois o pagamento do valor exigido no lançamento de ofício, com os respectivos acréscimos legais e multa correspondente, somente ocorreu após o início da ação fiscal, que se deu em 05/10/05.

Quanto à segunda condição exigida para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, também a mesma não foi preenchida pelo recorrente, posto que todas as razões apresentadas pelo sujeito passivo na Impugnação foram apreciadas tanto no Julgado de Primeira Instância como em sede de Recurso Voluntário em relação a todas as imputações citadas pelo recorrente no presente Pedido de Reconsideração.

Do exposto, votamos pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

## VOTO DIVERGENTE (Quanto à Fundamentação)

Conquanto concorde com a conclusão do voto proferido pela ilustre relatora, tenho que a fundamentação utilizada para não conhecer do pedido de reconsideração apresentado pela autuada está equivocada.

Com efeito, o pedido de reconsideração sob exame visa à revisão do julgamento proferido pela segunda instância administrativa, com relação às infrações 1, 5, 7, 10, 12 e 13, sem que se esteja diante, entretanto, da hipótese legal de cabimento do recurso previsto no art. 169, I, “d”, do RPAF.

No que concerne às infrações 1, 5, 7, 10 e 12, a decisão de segundo grau não reformou o mérito daquela proferida em primeira instância, o que inviabiliza a formulação de qualquer pedido de reconsideração, nos termos da norma de regência.

Quanto à infração 13, discordo do entendimento exposto pela PGE/PROFIS e referendado pela ilustre relatora de que a modificação do julgamento de improcedente para procedente constitui

mera correção de erro material. Ora, é inegável que houve reforma do mérito da decisão primária no que tange à infração 13, com o reenquadramento jurídico dos fatos e fundamentos que deram ensejo à sua equivocada improcedência. Logo, restou atendido o primeiro requisito referido pela nobre relatora, para manejo do pedido de reconsideração.

O que não há na hipótese em comento é, justamente, o preenchimento do segundo requisito, segundo o qual o pedido de reconsideração há de versar sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguido pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciado nas fases anteriores de julgamento.

Da leitura do Recurso Voluntário de fls. 486/494, constata-se que a autuada, repringando a matéria de impugnação, alegou quanto à infração 13, ter regularizado as operações através das notas fiscais complementares emitidas em 29.11.2005, promovendo o recolhimento do imposto devido em 20.12.2005, pelo valor principal, sem os acréscimos legais. Estes fundamentos de fato e de direito levantados para lastrear o pedido de manutenção da decisão primária foram expressamente enfrentados na decisão proferida pela Câmara de Julgamento Fiscal, cujo voto vencedor consignou, expressamente, que *“o contribuinte somente emitiu as notas fiscais complementares em 29/11/05, tendo recolhido o ICMS em 20/12/05 (fls. 209) no curso da ação fiscal, a qual foi iniciada em 05/10/05 conforme o Termo de Início de Ação Fiscal acostado à fl. 15 dos autos. Desta forma, a Junta de Julgamento Fiscal deveria ter decidido pela procedência da autuação e determinado a homologação dos valores recolhidos”*.

Nas circunstâncias, não houve qualquer omissão por parte da CJF, que dê ensejo ao recurso manejado.

Ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do pedido de reconsideração.

## 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 299904.0001/06-4, lavrado contra PETRÓLEO BRASILEIRO S/A-PETROBRÁS (REFINARIA LANDULPHO ALVES), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$1.381.034,63, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “a”, “e” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além dos acréscimos tributários no valor de R\$581.581,24, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VIII do referido dispositivo legal, bem como as multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$37.052.168,88, previstas no art. 42, incisos VI, IX e XI, da citada lei, com incidência sobre ambos de acréscimos moratórios previstos na forma da Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

VOTO VENCEDOR (Quanto a Fundamentação) - Conselheiros (as): Sandra Urânia Silva Andrade, Fernando Antonio Brito de Araújo, Valnei Sousa Freire e Denise Mara Andrade Barbosa.

VOTO DIVERGENTE (Quanto a Fundamentação)- Conselheiros (as): Fábio de Andrade Moura.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – VOTO DIVERGENTE (Quanto a Fundamentação)

DERALDO DIAS DE MORAES NETO - REPR. DA PGE/PROFIS