

PROCESSO - N° 770.294/93 (SIPRO N° 003877/2001-2)
RECORRENTE - PEDREIRA ITAPOROROCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Consulta nº 614.553/92 – Parecer GETRI nº 692/93
ORIGEM - INFAS FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 04/03/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0001-11/08-CTA

EMENTA: ICMS. CONSULTA. SAÍDAS DE PRODUTOS MINERAIS INDUSTRIALIZADOS. APLICAÇÃO DE PAUTA FISCAL. INAPLICABILIDADE. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Às saídas de produtos minerais promovida pelo recorrente, deverá ser aplicado o preço de mercado. Mantida, na íntegra, a resposta dada à consulta, nos termos do Parecer GETRI nº 692/93. Recurso **CONHECIDO E NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a resposta dada em consulta formulada pelo recorrente, conforme Processo nº 614.553 de 11/11/1992, às fls. 11 a 21 dos autos, na qual indaga à DITRI se pode adotar o valor fixado em Pauta Fiscal, pela própria Administração Tributária, para efeito de cálculo do imposto devido nas saídas dos seus produtos minerais industrializados, na primeira operação.

Através do Parecer GETRI nº 692/93, às fls. 30 a 31, a consulta teve a seguinte resposta:

Especificamente quanto à saída de produtos minerais promovida pela consulente deverá ser aplicado o preço de mercado, exceto quando da ocorrência das hipóteses previstas no art. 70 do RICMS.

Quanto ao questionamento se seria constitucional a distinção de tratamento para diversos produtos, informamos que está fora da nossa esfera de competência apreciar a inconstitucionalidade da legislação.

Por fim, entendemos estar havendo uma distorção da interpretação da legislação em vigor por parte da peticionaria, levando-nos a julgar desnecessária a diligência técnica e o exame pericial solicitados, considerando que a matéria suscitada está amplamente disciplinada nos dispositivos legais supramencionados.

Inconformado com a resposta dada à sua consulta, o recorrente, em 03/12/1993, apresenta Pedido de Reconsideração, às fls. 1 a 6 dos autos, por analogia ao art. 62, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 28.596/81, vigente à época, sem embargos à utilização, *a posteriori*, do Recurso Voluntário ao Secretário da Fazenda, após o julgamento deste Pedido, se desfavorável à consulente, diante dos seguintes argumentos:

1. A resposta do Parecerista reportou-se ao aspecto, eminentemente, regulamentar, distanciando das situações de fato apresentadas pela consulente, ou situações factuais que seriam demonstradas pelas perícias e diligências requeridas na Consulta, visando colher subsídios maiores para uma Decisão melhor embasada, na “concretitude” real dos fatos verificados no dia a dia. Sustenta que a recusa para realização das perícias e diligências, deu-se de forma simplista e ilegítima, consoante art. 49 do RPAF, no qual prevê que deveria ser fundamentada, abordando-se quesito por quesito, para demonstrar a sua desnecessidade, implicando na nulidade da resposta por falta de fundamentação, nos termos do art. 18, II, do RPAF.

2. No mérito, aduz que a Parecerista esqueceu que as indústrias de cerâmicas não comercializam com os produtos primários elencados pelo art. 318, § 3º, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.460/89, não obstante, este segmento econômico industrial, tem os produtos pautados, como forma de redução da base de cálculo do ICMS, não podendo a Administração Tributária Estadual fazer “vistas grossas”, no que tange à diferenciação de tratamento entre um segmento econômico e outro, ambos industriais, voltados, precípua mente, para a construção civil. Ressalta a necessidade das diligências e perícias, já requeridas, para um melhor embasamento “técnico-tributário-fáctico” das posturas da GETRI, nas respostas às consultas, a qual, após a farta instrução do processo, seja objeto de Reconsideração, favorável à tese da conselente, para que se permita igual tratamento tributário, a tantos quantos esteja diante de uma mesma situação de fato, garantindo-se a isonomia tributária, princípio sagrado do Direito.

À fl. 09 dos autos, o PAF foi diligenciado à DEREF de Feira de Santana, a quem estava à época jurisdicionado o requerente, com vista a fazer apensar o Processo de Consulta de nº 614.553/92, encaminhado, em seguida, ao trâmite previsto no artigo 83 do RPAF/81.

Através do Parecer GECOT nº 2007/2000, à fl. 35 dos autos, foi ressaltado que da Decisão da consulta, quando contrária ao sujeito passivo, cabe Recurso Voluntário à Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual – CONSEF, conforme determina o artigo 68, inciso II, do RPAF, provado pelo Decreto nº 7.629/99. Desta forma, uma vez que o contribuinte observou o prazo de dez dias, contado da ciência do conselente, estabelecido no RPAF vigente à época da interposição do Recurso Voluntário, bem como em face da previsão de competência para apreciação de Recurso voluntário, sugere o envio do processo ao CONSEF, para fins de sua competência, ouvida a PROFAZ.

Em 31/01/2001, tendo em vista a alteração introduzida no RPAF, pelo Decreto nº 7.887/00, que extinguiu o Recurso Voluntário para o CONSEF em processos dessa natureza, o PAF foi encaminhado do CONSEF à INFRAZ de Feira de Santana para adoção das providências pertinentes à legislação processual em vigor.

Através do Parecer Intermediário, à fl. 40, preposto fiscal da INFRAZ Feira de Santana, opina que, antes de informar ao contribuinte de que não cabe Recurso Voluntário quanto ao indeferimento prolatado nos autos do Processo nº 614.553/92, anexo ao Processo nº 003877/2001-2, de que seja ouvida a PROFAZ, uma vez que:

1. O Recurso Voluntário foi interposto em 03/12/93, em plena vigência do RPAF aprovado pelo Decreto nº 28.596/81, que em seu art. 82 prevê: “*Da Decisão contrária ao conselente, cabe Recurso Voluntário para o Secretário da Fazenda*”;
2. Com as alterações sofridas pelo RPAF, com advento do Decreto nº 7.629/99, o Recurso Voluntário deverá ser encaminhado ao CONSEF para análise, e, com o advento do Decreto nº 7.887/00, foi extinta a figura jurídica do Recurso Voluntário em matéria de consulta;
3. O Processo do Recurso Voluntário, após ser diligenciado à INFRAZ Feira de Santana para ser anexado o processo original (614.553/92), foi indevidamente arquivado, conforme despacho contido nos autos às fl. 34;

Isto posto, em obediência irrestrita ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, face que, a não análise do Recurso Voluntário deu-se por falha administrativa, entende que o requerente tem por direito a análise do seu Recurso Voluntário pela autoridade administrativa competente.

A então PROFAZ, em seu Parecer às fls. 43 a 44 dos autos, aduz que “*Cientificada da resposta, e inconformada a Conselente/Recorrente interpôs Recurso Voluntário da resposta (Parecer GETRI nº 692/93) fornecida à sua Consulta de nº 614.553*”. Frisa que à época da interposição do Recurso Voluntário sob análise, a legislação processual vigente (Decreto nº 28.596/81) facultava expressamente ao conselente a apresentação de Recurso Voluntário endereçado ao Secretário da

Fazenda. Portanto, concluiu que o Recurso Voluntário deverá ser regularmente processado pelo órgão competente.

Quanto às razões recursais, opina que os argumentos ventilados pelo recorrente revelam-se inócuos, pois o Parecer exarado pela GETRI exibe farta fundamentação com análise pontuada da questão objeto da consulta. Sustenta que a diligência foi negada em virtude da sua total impropriedade, eis que, é a legislação baiana que rege com clareza as situações abrangidas pelo sistema de pauta fiscal.

Assim, entende que a pretensão manifestada pela conselente não encontra amparo na legislação tributária, precisamente porque, quanto à saída de produtos minerais promovida pela Pedreira, deverá ser aplicado o preço de mercado, exceto quando da ocorrência das hipóteses previstas no art. 70 do RICMS, o que vale dizer, a pauta fiscal será utilizada, de acordo com a média de preços praticada na região, nas saídas de produtos de qualquer natureza, inclusive de origem mineral, bem como no transporte realizado por autônomo, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado, ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação.

Ante o exposto, opina pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Preliminarmente, devo salientar que o recurso administrativo intitulado “Pedido de Reconsideração”, datado de 03/12/93, decorrente, segundo o requerente, da analogia ao artigo 62 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 28.596/81, deve ser conhecido como Recurso Voluntário para o Secretário da Fazenda, da Decisão contrária ao conselente, previsto à época no art. 82 do RPAF/81.

Esse dispositivo regulamentar supracitado vigorou até 08/07/99, quando foi editado o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, o qual previa, no inciso II do artigo 68, que da Decisão de consulta desfavorável ao conselente cabia Recurso Voluntário para a Câmara Superior do CONSEF.

A partir de 01/01/01, com o advento do Decreto nº 7.887/00, o artigo 68 do RPAF/99 foi revogado e, em consequência, a legislação tributária estadual passou a não mais prever a hipótese de Recurso Voluntário em Decisão de consulta desfavorável ao conselente, consoante Lei nº 7.753, de 13/12/2000, com efeitos a partir de 01/01/2001, que revogou o art. 147, III, “c”, da Lei nº 3.956/81 – COTEB – o qual previa o Recurso Voluntário de Decisão de consulta contrária ao conselente.

Contudo, o RPAF/99 prevê em suas disposições finais e transitórias, em seu artigo 179, que o Recurso interposto até 19 de janeiro de 1999, data da entrada em vigor da Lei nº 7.438, de 18 de janeiro de 1999, será conhecido e julgado como tal pelo Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), através de qualquer de suas Câmaras de Julgamento Fiscal, conhecida por distribuição ou, se for o caso, redistribuição, de acordo com a legislação anterior, salvo quanto à interposição de novos Recursos, que obedecerão à supramencionada lei.

Tal entendimento também é corroborado pela PGE/PROFIS quando, à fl. 43 dos autos, frisa “...que à época da interposição do Recurso Voluntário sob análise, a legislação processual vigente (Decreto nº 28.596/81) facultava expressamente ao conselente a apresentação de Recurso Voluntário endereçado ao Secretário da Fazenda. Portanto, o Recurso deverá ser regularmente processado pelo órgão competente.”

Assim, cabe a apreciação deste Recurso Voluntário, interposto pelo conselente, por uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Adentrando no mérito, em resposta à Consulta formulada pelo recorrente, corroboro com o entendimento exarado no Parecer GECOT de nº 692/93, que concluiu que:

Especificamente quanto à saída de produtos minerais promovida pela consulente deverá ser aplicado o preço de mercado, exceto quando da ocorrência das hipóteses previstas no art. 70 do RICMS.

Quanto ao questionamento se seria constitucional a distinção de tratamento para diversos produtos, informamos que está fora da nossa esfera de competência apreciar a constitucionalidade da legislação.

Por fim, entendemos estar havendo uma distorção da interpretação da legislação em vigor por parte da peticionaria, levando-nos a julgar desnecessária a diligência técnica e o exame pericial solicitados, considerando que a matéria suscitada está amplamente disciplinada nos dispositivos legais supramencionados.

Tal entendimento também é ratificado pela Procuradoria da Fazenda, então PROFAZ, ao concluir:

Sem dúvida, a diligência foi negada em virtude da sua total impropriedade, eis que, é a legislação baiana que rege com clareza as situações abrangidas pelo sistema de pauta fiscal.

A pretensão manifestada pela consulente não encontra amparo na legislação tributária, precisamente porque quanto à saída de produtos minerais promovida pela Pedreira deverá ser aplicado o preço de mercado exceto quando da ocorrência das hipóteses previstas no art. 70 do RICMS. Vale dizer, a pauta fiscal será utilizada, de acordo com a média de preços praticada na região, nas saídas de produtos de qualquer natureza, inclusive de origem mineral, bem como no transporte realizado por autônomo, quando o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado, ou quando for difícil a apuração do valor real da operação ou prestação.

Pelo exposto, a resposta à consulta formulada está correta, inclusive em relação à questão de constitucionalidade suscitada pelo recorrente, portanto, voto pelo CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo o entendimento constante na resposta da DITRI no processo de Consulta nº 614.553/92.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **CONHECER E NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado pela empresa **PEDREIRA ITAPOROROCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, através do Processo nº 770.294/93 (SIPRO nº 003877/2001-2), homologando a resposta da DITRI através do Parecer nº 692/93 em Processo de Consulta nº 614.553/92, devendo ser cientificado o recorrente da presente Decisão.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR. DA PGE/PROFIS