

PROCESSO - A. I. Nº 110526.0114/06-8
RECORRENTE - AMERICAN VIRGÍNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA. (AMERICAN VIRGÍNIA TABACOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0029-12/08
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 07/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0180-12/08

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 unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF Nº 0029-12/08), que Negou Provimento ao Recurso Voluntário apresentado contra o Acórdão JJF Nº 0168-01/07, o qual tinha julgado Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$23.388,70, em decorrência da retenção e recolhimento a menos do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Em seu Pedido de Reconsideração, o recorrente afirma que a Decisão da 2ª CJF não deve prevalecer, pois a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS é inconstitucional, pois, segundo o § 5º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 406/68 e o artigo 7º do Convênio 66/88, o montante do IPI não integrará a base de cálculo do ICMS quando a operação configurar fato gerador de ambos os impostos. Frisa que, sendo a base de cálculo a dimensão material do tributo, qualquer aumento sem amparo legal tira sua finalidade de fixar critério para a determinação do valor devido. Salienta que, nos termos do art. 155, § 2º, XI, da Constituição Federal, o ICMS “*não compreenderá em sua base de cálculo o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produtos destinados à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador dos dois impostos*”.

Afirma o recorrente que é uma empresa que industrializa, comercializa, importa e exporta cigarros e derivados de fumo, pelo que a operação de saída em tela se configura fato gerador dos dois impostos e, em conseqüência, não há como se exigir o pagamento do ICMS incluindo o montante do IPI na sua base de cálculo, sob pena de violar o disposto no inc. XI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e no § 2º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96. Ao final, o recorrente solicita a reforma da Decisão recorrida, para que seja decretada a nulidade do Auto de Infração.

O representante da PGE/PROFIS afirma que todos os argumentos trazidos pelo recorrente já foram analisados em segunda instância, motivo pelo qual não têm o poder de modificar a Decisão ora guerreada, a qual está correta e foi proferida com o devido embasamento legal. Opina pelo não acolhimento 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 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 os requisitos de admissibilidade não foram atendidos, pois o Acórdão CJF Nº 0029-12/08 não reformou o Acórdão JJF Nº 0168-01/07, e as alegações contidas no referido Pedido de Reconsideração já foram abordadas em Decisões anteriores.

Acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração, em razão de ele não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF.

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

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 **110526.0114/06-8**, lavrado contra **AMERICAN VIRGÍNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TABACOS LTDA. (ANERICAN VIRGÍNIA TABACOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.388,70**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS