

PROCESSO	- A. I. Nº 278996.0035/06-8
RECORRENTE	- KORDSA BRASIL S.A. (COBAFI – COMPANHIA BAHIANA DE FIBRAS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0080-11/08
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
INTERNET	- 05/12/2008

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0401-11/08**

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO. De acordo com o Art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF/BA, só é cabível 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. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Pedido de Reconsideração interposto pelo recorrente em relação à Decisão desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal consubstanciada no Acórdão nº 0080-11/08 que deliberou pelo Provimento Parcial do Recurso de Ofício impetrado pela 3ª JJJ, através do Acórdão nº 0094-03/07, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, restabelecendo a exigência do valor integral da primeira infração que está posta nos seguintes termos: “*Recolhimento a menos do ICMS sobre importação, no valor de R\$65.425,13, decorrente de erro na determinação da base de cálculo, pela falta de inclusão do ICMS na base de cálculo, referente às importações realizadas no mês de janeiro de 2002, conforme Anexo A*”;

A Decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, motivadora da interposição do Pedido de Reconsideração sob análise, está lastrada no Voto abaixo reproduzido:

“Da análise das peças processuais verifico, quanto à primeira infração, que a Decisão recorrida desconsiderou a exigência do imposto relativo às Declarações de Importação de nºs 124760001, 1252681, 12523263 e 1252617-3, por entender que os desembaraços aduaneiros das citadas importações ocorreram anteriormente ao Decreto nº 8.088, de 27/12/01, com vigência a partir de 01/01/02, que inseriu, através da Alteração nº 30, o parágrafo único do art. 52 do RICMS/BA, aplicando a integração do imposto na sua própria base de cálculo das operações de importação. Assim, concluiu a Decisão recorrida que não cabe a exigência do imposto com base nas regras estabelecidas pelo Decreto nº 8.088 para fatos pretéritos.

Discordo do entendimento do julgamento de primeira instância, visto que a integração do imposto à sua base de cálculo é um princípio basilar do ICMS, independente da operação, cuja previsão legal ocorre desde a vigência do “ICM”, conforme podemos constatar através do artigo. 24, inciso II, c/c § 4º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), o qual previa que: “O montante do ICM integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o destaque do imposto mera indicação para fins de controle”.

Ademais, devo salientar que citada Alteração nº 30 (Decreto nº 8.088, de 27/12/01) é meramente explicativa, vindo só aperfeiçoar a redação, uma vez que “Decreto” não modifica nem cria tributos.

Devo salientar que, conforme previsto no art. 146, III, “a”, da Constituição Federal, a “base de cálculo” do imposto é matéria de reserva de lei complementar, cuja previsão legal

insculpida no art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar nº 87/96, é de que integra a base de cálculo do imposto o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Portanto, claro e evidente que, independente da operação, o ICMS integra a base de cálculo. A redação atual do § 1º do art. 13 da LC nº 87/96, dada pela LC nº 114/02, a qual acrescentou “inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo”, é meramente explicativa, vindo só aperfeiçoar a redação, visto que já havia previsão legal anterior para que “o montante do ICMS integre à sua base de cálculo”, sem exceção.

Assim, diante de tais considerações, é notória a pertinência da exigência fiscal, relativa às citadas Declarações de Importação, cabendo a exigência do imposto, do que concluo pelo restabelecimento do valor originalmente exigido de R\$ 65.425,13, relativo à primeira infração.

(...)

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso de Ofício para modificar a Decisão recorrida e restabelecer o valor exigido de R\$ 65.425,13, relativo à primeira infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos”.

Declarando-se irresignada com a reforma da Decisão da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, o recorrente, após promover uma síntese dos fatos ocorridos nos autos até o julgamento em 2^a Instância, afirma que não lhe resta alternativa “senão socorrer-se da presente medida processual, visando a revisão do julgamento realizado por essa Câmara de Julgamento Fiscal(...).” Neste contexto, adentra às Razões do Direito, pontuando, em síntese, os argumentos abaixo:

- Que na sua impugnação se insurgiu contra a mencionada exigência ao argumento de que, antes da alteração nº 30 ao RICMS/97, perpetrada pelo art. 52 do Decreto nº 8.088/2001, o Estado da Bahia não exigia a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo nas operações de importação. Acrescenta que a exigência do ICMS sobre as operações ocorridas ao amparo das DI's 12476001, 12526181, 12523263 e 12526173 deveu-se ao fato de que o auditor fiscal autuante, ao lavrar a malsinada peça acusatória, partiu da equivocada premissa de que as mercadorias importadas haviam sido desembaraçadas em 08/01/2002, 11/01/2002, 14/01/2002 e 14/01/2002, respectivamente, fato este reconhecido pelo próprio autuante quando prestou a informação fiscal.
- Destaca que a 3^a Junta de Julgamento Fiscal, lastreando-se nas informações prestadas pelo fiscal autuante, julgou improcedente a acusação fiscal neste particular, ao argumento de que, tendo o desembaraço das mercadorias ocorrido em 2002, não cabe a exigência do imposto com base nas regras estabelecidas pelo Decreto nº 8.088/2001, que só veio a entrar em vigor em janeiro do ano seguinte – 2002. Neste ponto, chama a atenção no sentido de que, em sua ótica, a Junta de Julgamento Fiscal não enfrentou o argumento que defendeu contra a exigência em destaque, qual seja o fato de que, até dezembro de 2001, o Estado da Bahia não cobrava a integração do ICMS na sua base de cálculo nas operações de importação, destacando que “até 31/12/2001, todas as operações de importação cujo desembaraço aduaneiro ocorreu em solo baiano foram tributadas pelo ICMS sem que o valor do próprio imposto fosse incluído na sua base de cálculo, não obstante a existência de autorização legal para que o Estado promovesse tal exigência”.
- Argui que esta 1^a Câmara de Julgamento Fiscal, “apesar de ter reformado a Decisão de primeira instância administrativa para reconhecer que, mesmo antes da entrada em vigor do Decreto nº 8.088/2001, o Estado da Bahia já tinha legitimidade para exigir a integração do ICMS à sua base de cálculo nas operações de importação por força do que dispõe o art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar nº 87/96, não se manifestou sobre o argumento aduzido pela Requerente em sua impugnação no sentido de que, de fato, o Fisco Baiano só passou a exigir o ICMS importação sobre o valor do próprio imposto, a partir de janeiro/2002” acrescentando

que “*a questão a ser apreciada por esta d. Câmara não cinge-se à competência do Estado da Bahia para exigir a inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo nas operações de importação antes de janeiro/2002, mas, especificamente, ao fato de que, uma vez que tal competência não era exercida até então, não pode a Requerente sujeitar-se a uma exigência que não foi feita a nenhum outro contribuinte que tenha importado mercadorias neste Estado antes da alteração ao art. 52 do RICMS/BA, perpetrada pelo multicitado Decreto 8.088/2001*”.

- Observa que, “*se por um lado, a Lei Complementar nº 87/96 já autorizava a cobrança do ICMS sobre o valor do próprio imposto nas importações, por outro lado, é fato incontrovertido que o Estado da Bahia apenas passou a fazer tal exigência a partir do exercício de 2002*”, pontuando ainda que, “*sendo mantida a Decisão recorrida, a Requerente estará sendo obrigada a se sujeitar a um tratamento diferenciado se comparado àquele conferido aos demais contribuintes que desembaraçaram mercadorias importadas em solo baiano antes do ano de 2002. Tais contribuintes, ao não incluir o ICMS na base de cálculo do imposto incidente nas importações, acabaram por arcar com uma carga tributária inferior àquela que está sendo imposta à Requerente*”.

Passa a discorrer a respeito do princípio da isonomia tributária, onde cita lição da lavra de eminent jurista, aponta julgado deste órgão julgador administrativo, Acórdão CJF nº 0129-11/02 para afirmar que “*esta própria Câmara de Julgamento já assegurou, em outros julgamentos, o respeito do princípio da isonomia como forma de vedar um tratamento privilegiado a contribuintes que atuem no mesmo mercado*”, chamando atenção para o fato de que “*caso a Decisão recorrida combatida seja mantida, a Requerente estará sendo obrigada ao pagamento de um tributo que, em situação normal, não lhe seria exigido, e que o foi única e exclusivamente em razão de equívoco cometido pelo agente fiscal, que procedeu ao lançamento por acreditar que o desembaraço aduaneiro teria ocorrido em janeiro de 2002!*”

Em conclusão, afirma que não se trata de “*questionar a competência tributária do Estado da Bahia para exigir a integração do ICMS Importação à sua própria base de cálculo antes de 2002, mas esclarecer que, efetivamente, o Fisco Estadual, no exercício de sua competência tributária, apenas passou a exigir tal integração a partir de janeiro de 2002, quando entrou em vigor a alteração promovida pelo Decreto nº 8.088/01 ao art. 52 do RICMS/BA*” e solicita a reforma da Decisão recorrida por entender que “*exigir o pagamento do crédito tributário ora questionado constitui-se em patente afronta ao princípio da isonomia*”, pugnando a esse órgão julgador “*que acate o presente pedido de reconsideração, para que seja revisto o acórdão ora atacado, sendo julgado improcedente o item 01 do Auto de Infração no que tange à exigência de diferença de ICMS nas importações ocorridas ao amparo das Declarações de Importação nº 12476001, 12526181, 12523263 e 12526173, restaurando-se, in totum, a Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada no Acórdão JJF nº 0094-03/07*”.

Em Parecer às fls. 281 a 283 dos autos, a PGE/PROFIS inicialmente destaca a finalidade do Pedido de Reconsideração à luz do art. 169, I do RPAF/BA e posiciona-se no sentido de que a Decisão impugnada não apresenta as características descritas no mencionado dispositivo legal, “*porquanto se trata de pedido de exclusão da infração por razões de equidade, fundamento este não suscitado em sua defesa, apenas quando da interposição do pedido em exame*”.

Não obstante, acrescenta que, caso seja ultrapassada a preliminar apontada, adentra ao mérito do Pedido de Reconsideração afirmando que, conforme já esclarecido no Parecer de fls. 218 a 221, também da lavra da PGE/PROFIS, “*a inserção do valor do ICMS na sua própria base de cálculo nas importações de bens é regra vigente há muito, antes mesmo da Lei Complementar 87/96*”, sendo que “*a expressa previsão inserida no RICMS estadual em dezembro de 2001 apenas teve caráter explicitador*”.

Considera correto o procedimento do autuante em razão da não observância pelo recorrente desta regra de cálculo nas importações cujos desembaraços aduaneiros ocorreram em dezembro de

2001 e que os fundamentos apresentados pelo recorrente, almejando a decretação da improcedência da infração, por isonomia, apenas autorizariam o cancelamento da multa aplicada no presente caso, por razões de equidade, nos termos do Art. 42, § 8º da Lei nº 7.014/96 c/c o Art. 159 do RPAF/BA., cujo pleito de cancelamento deve estar devidamente acompanhado das provas do pagamento do débito principal e seus acréscimos legais, o que não se verifica nos presentes autos, e competirá à Câmara Superior do CONSEF, em instância única, decidir sobre este pedido.

Conclui opinando pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração e, caso ultrapassada a preliminar, pelo seu Não Provimento.

VOTO

O presente Pedido de Reconsideração foi apresentado pelo recorrente objetivando a reforma da Decisão proferida por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, em relação ao item 1º do Auto de Infração, que restabeleceu *in totum* a exigência fiscal concernente a não integração do ICMS na própria base de cálculo nas operações de importações do exterior.

Para esta espécie recursal, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA estabelece requisitos claros e específicos no tocante a sua admissibilidade, conforme se verifica abaixo:

“Art. 169. Caberão os seguintes Recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

(...)

d) 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; (grifos não originais).

Em sua peça recursal o sujeito passivo, ora recorrente, aponta dois pontos que devem ser enfrentados como preliminar e, em sua ótica, não teriam sido enfrentados nos julgamentos anteriores:

1. Pela Junta de Julgamento Fiscal: *não enfrentou o argumento que defendeu contra a exigência em destaque, qual seja o fato de que, até dezembro de 2001, o Estado da Bahia não cobrava a integração do ICMS na sua base de cálculo nas operações de importação;*
2. Pela Câmara de Julgamento: *não se manifestou sobre o argumento aduzido pela Requerente em sua impugnação no sentido de que, de fato, o Fisco Baiano só passou a exigir o ICMS importação sobre o valor do próprio imposto, a partir de janeiro/2002.*

Em relação ao primeiro item acima, a Junta de Julgamento Fiscal além de ter enfrentado o argumento do recorrente, o acolheu e excluiu da autuação os valores que foram lançados com base na alteração introduzida pelo Decreto nº 8.088/01. Já em relação ao item seguinte, o voto proferido pelo relator enfrentou de forma pormenorizada a questão trazida pelo recorrente, portanto, não existe sustentação aos argumentos suscitados no Pedido de Reconsideração que viabilizem o seu conhecimento. Neste sentido, o RPAF/BA, em seu Art. 173, estabelece que:

“Art. 173. Não se tomará conhecimento do Recurso que for interposto:

(...)

V - 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 art. 169.

Isto posto, e considerando que o recorrente não demonstrou a existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos e não apreciados nos julgamentos anteriores, ACOLHO o opinativo da doura PGE/PROFIS e voto pelo NÃO CONHECIMENTO do presente Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 278996.0035/06-8, lavrado contra KORDSA BRASIL S.A. (COBAFI – COMPANHIA BAHIANA DE FIBRAS), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$65.902,92, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de novembro de 2008.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

ANGELY MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS