

**PROCESSO** - A. I. Nº 206910.0004/07-3  
**RECORRENTE** - QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A. (QGN S/A)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0266-11/08  
**ORIGEM** - IFEP - DAT/NORTE  
**INTERNET** - 24/03/2009

#### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0046-11/09

**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, nos termos do art. 169, I, “d” do RPAF/99, contra a Decisão da 1ª CJF – Acórdão nº 0266-11/08 (fls. 186 a 190), que proveu o Recurso de Ofício, interposto no Acórdão nº 0077-02/08, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração no valor de R\$11.635,01, reformando o mérito da Decisão da primeira instância e julgando, por unanimidade, procedente o Auto de Infração, no valor de R\$36.380,12, restabelecendo a infração 04, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$24.745,11, referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento – aquisição de GLP e óleo diesel utilizados em empilhadeiras.

Em seu Recurso de Pedido de Reconsideração, às fls. 199 a 202 dos autos, o recorrente sustenta que apresentou tempestivamente impugnação ao Auto de Infração, defendendo que os referidos créditos de ICMS são decorrentes da entrada de combustível consumido no seu processo industrial/produção, tratando-se de verdadeiro produto intermediário, o qual mesmo não compondo o seu produto final, é fundamental à sua elaboração, pois é notório que o combustível utilizado nas empilhadeiras é essencial na etapa de produção, sendo certo que a sua ausência impossibilitaria a própria utilização do maquinário destinado a transportar internamente as mercadorias e equipamentos de um setor para o outro, paralisando, por consequência, todo o processo de comercialização dos produtos. Assim, defende que se aproveitou corretamente do crédito fiscal, nos termos do art. 93, I, “b”, do RICMS/BA. Ressalta que nesta linha de raciocínio, acertadamente, a 2ª JJF, à unanimidade, julgou insubsistente esta infração.

Registra que a 1ª CJF acolheu o posicionamento de que o combustível utilizado nas empilhadeiras não é empregado no processo de produção, mas na distribuição de mercadorias, enquadrando-se como materiais de uso e consumo, não ensejando direito a crédito de ICMS. Aduz o recorrente que, se é certo que a empilhadeira é utilizada para transportar internamente produtos já fabricados, não é menos certo que as mesmas empilhadeiras estão diretamente vinculadas no processo de fabricação, produção e industrialização de mercadorias, já que utilizadas para deslocar bens e equipamentos envolvidos nestas etapas. Assim, defende que não é lícito ao julgador olvidar que o mesmo combustível também é utilizado no processo de produção. Por fim, invoca o art. 359, § 1º, inciso I, do RICMS, o qual prevê o direito ao crédito relativo à aquisição de mercadorias destinadas à “*aplicação ou emprego na viabilização ou desempenho da atividade comercial da empresa*”. Assim, requer a reconsideração da Decisão.

O Parecer da PGE/PROFIS é pelo Não Provimento do Recurso de Pedido de Reconsideração, pois as razões recursais não se demonstram suficientes para uma eventual reforma da Decisão recorrida. Aduz que, conforme já evidenciado nos autos, produto intermediário, nos termos da legislação tributária e da jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores, corresponde ao bem que integra o produto final industrializado como elemento indispensável à sua composição ou, não havendo a integração, que seja consumido, inutilizado, gasto ou destruído a cada processo produtivo, participando diretamente desta produção, de forma que seja necessária a sua renovação, não de tempos em tempos, mas em cada novo processo produtivo.

Salienta que, da análise dos autos, verifica que o objeto social do autuado é a fabricação de produtos químicos em geral, de maneira que o combustível utilizado nas máquinas transportadoras de produtos e equipamentos dentro do depósito da empresa não se enquadra na descrição supra-apontada, figurando apenas como bem de consumo utilizado pelo recorrente em atividades auxiliares à sua atividade fim. Assim, sustenta que não cabe ao recorrente a utilização de créditos fiscais decorrentes da aquisição desse combustível, nos termos do art. 359, § 1º, VI, “a”, do RICMS.

### VOTO

Da análise da peça recursal, preliminarmente, vislumbro o não conhecimento do Recurso de Pedido de Reconsideração, em razão de não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF, pois, a matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação foram apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Reza o art. 169, I, “d”, do RPAF/99, que caberá, com efeito suspensivo, para as Câmaras de Julgamento do CONSEF, 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.

Já, o inciso V, do art. 173, do mesmo RPAF, 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 art. 169.

Da leitura dos citados dispositivos, vê-se que existem dois pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

1. a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal que tenha reformado no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
2. 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.

No presente caso, o Acórdão recorrido reformou a Decisão de Primeira Instância, dando provimento ao Recurso de Ofício, restabelecendo integralmente a exigência fiscal, relativa à quarta infração. Este provimento se deu porque a 1ª CJF divergiu do entendimento da 2ª JJF, por entender que o combustível utilizado nas empilhadeiras para arrumação dos produtos no depósito, não estão afetos à atividade produtiva, mas à atividade de distribuição dos produtos fabricados, não propiciando direito ao crédito.

Assim, embora tenha havido reforma da Decisão recorrida, todas as alegações apresentadas em sua impugnação foram devidamente apreciadas nas duas instâncias, não havendo, portanto, a existência dos requisitos de admissibilidade.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, uma vez que o recorrente não demonstrou a existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em Decisões anteriores.

## 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 **206910.0004/07-3**, lavrado contra **QUÍMICA GERAL DO NORDESTE S/A. (QGN S/A)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$35.071,77**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “f”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$1.308,35**, previstas nos incisos IX e XI, do art. 42 da citada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o estabelecido pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologadas as quantias já pagas.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS