

**PROCESSO** - A. I. Nº 206956.0011/07-3  
**RECORRENTE** - TUTTI DUE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. (SPADACCINO)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0311-12/08  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 14/08/2009

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0225-12/09

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, Decisão de Primeira Instância em processo administrativo fiscal. Nos presentes autos a 2ª CJF confirmou a Decisão de 1º grau em relação à infração 1, objeto do pedido de reforma pelo contribuinte. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0311-12/08) que Negou Provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão proferida no Acórdão JJF nº 0275-01/07, pela Procedência do Auto de Infração.

No lançamento de ofício foi formalizada a exigência de ICMS, imputando-se ao contribuinte as seguintes acusações:

1. *“deixou de recolher o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento efetuado através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito ou de débito, nos meses de janeiro a março, junho, agosto, setembro e dezembro de 2006, sendo exigido o pagamento do imposto no valor de R\$14.272,46, acrescido da multa de 70%. Consta que foi elaborada planilha comparativa de pagamentos por meio de cartão de crédito/débito, na qual foram lançados os dados referentes às fitas de redução Z e às notas fiscais, sendo entregue cópias ao contribuinte, mediante recibo, bem como as informações da movimentação diária, repassadas pelas administradoras de cartão;*
2. *emitiu outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que estava obrigado, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das operações, que resultou no valor de R\$26.836,76. É informado que não consta no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências razão para o ocorrido, bem como não foi identificado no INC/SEFAZ – Sistema de Informações do Contribuinte atestado de intervenção nas datas relativas à autuação, conforme cópias anexadas aos autos.”*

Em seu pedido de reforma da Decisão da CJF, o contribuinte inicialmente informa ter providenciado o parcelamento da dívida atinente à 2ª infração no valor da condenação imposta pela instância revisora. Juntou DAE comprovando o pagamento da primeira parcela.

No tocante à infração 1, pede o reexame da questão, para que seja declarada a nulidade do lançamento, argumentando que na ação fiscal empreendida em seu estabelecimento comercial não foram consideradas as regras constantes da Instrução Normativa nº 57/2007. Aduz que em sua atividade, efetua saídas de mercadorias com fase de tributação já encerrada pelo regime da substituição tributária em valores consideráveis. Em nova manifestação, às fl. 404, o requerente colacionou aos autos farta documentação, atinente às notas fiscais de aquisição de mercadorias empregadas na sua atividade de preparo de alimentos e bebidas. Requereu, nesta ocasião, a aplicação da proporcionalidade e o encaminhamento do processo em diligência para a apuração dos valores a serem deduzidos da autuação.

Remetido o processo à PGE/PROFIS, para análise e Parecer, o opinativo foi no sentido de não se conhecer o Recurso, em razão do mesmo não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, inc. I, letra “d”, do RPAF/99. No entanto, quanto às provas apresentadas na

peça recursal, cogita a representante da PGE/PROFIS a possibilidade do requerente provocar o incidente de controle da legalidade para a análise da documentação que serviu de suporte ao pedido de revisão do lançamento.

## VOTO

O RPAF na alínea “d”, do inciso I, do art. 169, dispõe que caberá “*o Pedido de Reconsideração da Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal 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*”.

Observa-se, portanto, que tal pedido possui admissibilidade restrita, cabendo apenas o seu processamento em casos excepcionais. O primeiro requisito para a sua apreciação diz respeito ao conteúdo da Decisão reconsiderando. Diz a norma processual que o Pedido de Reconsideração é cabível de Decisão de CJF que tenha reformado no mérito a de 1ª Instância. No caso em apreço, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal confirmou a Decisão da JJF quanto à infração objeto do pedido de reforma, não promovendo, portanto, qualquer alteração de mérito.

Diante dessa circunstância e da expressa disposição da norma de regência do processo administrativo fiscal, o presente Recurso não preenche os pressupostos processuais para o seu processamento, razão pela qual acompanho o Parecer da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado.

Todavia, conforme foi indicado no citado Parecer da Procuradoria Estadual, poderá o requerente provocar o incidente de controle da legalidade para a análise da documentação que serviu de suporte para o pedido de revisão do lançamento.

Por fim, considerando o quanto disposto no art. 164, § 3º, do RPAF/99, o Acórdão recorrido, de nº 0311-12/08-A, deverá sofrer modificação na sua Resolução, visto que a deliberação deste colegiado foi pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, cabendo, portanto, a retificação de julgado, de PROCEDÊNCIA PARCIAL para PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## 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 **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário apresentado e manteve a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração nº **206956.0011/07-3**, lavrado contra **TUTTI DUE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA (SPADACCINO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.272,46**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como da multa, decorrente do descumprimento de obrigação acessória, reduzida de ofício, no valor de **R\$10.734,73**, prevista no inciso XIII-A, alínea “h”, do mesmo artigo e lei, combinado com o art. 106, II, “c” do CTN, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05. Os valores recolhidos pelo contribuinte deverão ser homologados pela autoridade fiscal competente.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de julho de 2009.

TOLSTOI SERARA NOLASCO – PRESIDENTE /RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS