

PROCESSO	- A. I. Nº 2691890004/07-5
RECORRENTE	- PLANTU OESTE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0081-12/12
ORIGEM	- INFRAZ BARREIRAS
INTERNET	- 22/08/2012

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO CJF Nº 0214-12/12

**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 arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Tais condições não ocorreram no caso concreto. Afora que o pedido foi interposto intempestivamente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/06/2007, lançou o valor de R\$116.335,72 de ICMS pela constatação de duas infrações.

- 1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas no valor de R\$8.892,45, acrescido da multa de 70%, com fulcro no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.
- 2- Recolhimento à menos de ICMS antecipação parcial, decorrente das aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização no valor de R\$107.353,27, acrescido da multa de 60%, com fulcro no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96.

A 2ª JJF, através do Acórdão JJF Nº 0126-02/09, decide pela procedência parcial da autuação, votando pela nulidade da infração 1 e pela procedência da infração 2.

A empresa toma ciência desta Decisão em 21/07/2009, conforme AR de fl. 505. Nesta Intimação (fl. 504) foi informado ao contribuinte que ele teria prazo de 30 dias para recolher o imposto com redução da multa, se cabível, ou apresentar Recurso Voluntário no prazo de 10 dias. Todos estes prazos, contados a partir da data do recebimento da intimação.

Em 21/08/2009 foi lavrado “Termo de Perempção” (fl. 510), já que o sujeito passivo não se manifestou e os autos foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Quando do saneamento do presente processo, a DARC/GECOB/Dívida Ativa entendeu que a multa de 60% aplicada na infração 2 não era a correta, pois a empresa encontrava-se enquadrada como empresa de pequeno porte. A correta era de 50%. Sugeriu que a PGE/PROFIS representasse a este CONSEF objetivando esta modificação (fl. 513).

Acolhendo a sugestão, a PGE/PROFIS representa a este Colegiado (fls. 514/517).

A 1ª CJF não acolhe a Representação apresentada, conforme Acórdão CJF Nº 0051-11/10 (fls. 519/520).

A empresa foi cientificada da Decisão proferida pela 1ª CJF em 17/05/2010, conforme AR de fl. 527. Na intimação feita foi informado ao contribuinte de que o PAF estava sendo encaminhado à PGE/PROFIS para as providências de sua alçada (fl. 526).

Foi lavrado novo “Termo de Perempção”, em 17/07/2010, já que a empresa não se manifestou (fl. 530) e os autos, novamente, foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

A DARC/GECOB/Dívida ativa encaminha o processo a este Colegiado para análise e, se fosse o caso, retificação da Resolução do Acórdão JJF Nº 0126-02/09, pois a Decisão foi pela nulidade da infração 1 e constavam na referida Resolução os valores indicados, anteriormente, pelo autuante quando de sua informação fiscal (fl. 531).

Após análise da solicitação feita, o Coordenador Administrativo do CONSEF observando o erro cometido, envia o PAF ao Assistente do CONSEF que o reenvia à Secretaria da 2ª JJF para proceder à retificação necessária (fl. 532).

A retificação da Resolução do Acórdão JJF Nº 0126-02/09 foi realizada, como consta às fls. 533/536.

O contribuinte foi cientificado dessa retificação em 26/10/2010, conforme carimbo apostado pelos Correios no AR de fl. 544 e indicado o dia 19/10/2010 pelo receptor da correspondência. Nesta intimação para ciência da referida retificação (fl. 543), e datada de 22/09/2010, o contribuinte foi informado que ele teria prazo de 30 dias para recolher o imposto com redução da multa, se cabível. Não mais informa que poderia ele interpor qualquer Recurso.

A empresa interpõe, em 28/10/2010 (fls. 545/560) Recurso Voluntário (fls. 547/560). Na sessão de julgamento desta 2ª CJF, em 09/04/2012, o Recurso não foi conhecido, pois intempestivo, já que sua ciência da Decisão de 1ª Instância havia ocorrido em 11/07/2009.

A empresa foi cientificada desta Decisão em 04/06/2012 (AR de fl. 612). Nesta, foi informado ao contribuinte que ele teria prazo de 30 dias para recolher o imposto com redução da multa, se cabível (fl. 611).

Em 05/07/2012, a empresa interpõe Pedido de Reconsideração (fl. 615). Neste pedido afirma que foi surpreendida pelo não conhecimento do seu Recurso Voluntário sob alegação da sua intempestividade com fundamento de que a Decisão impugnada teria sido objeto de intimação por AR em 11/07/2009 e, interposto o Recurso em 28/10/2010.

No entanto, apresentando cópia da Intimação, datada de 22/09/2010 e assinada pela Auditora. Fiscal Jacyra Leite Caires Souza, afirma que protocolou seu Recurso em 28/10/2010, ou seja, no prazo legal “*e que foi estipulado na própria intimação recebida*”.

Em assim sendo, requer: “*a) reconsiderar a Decisão na parte em que não conheceu do Recurso Voluntário, para tê-lo por tempestivo, como de fato é; b) apreciar e acolher as pretensões veiculadas no citado Recurso; c) evitar a inscrição do “débito” tributário em dívida ativa e de levá-lo à execução, porquanto inexigível na circunstância em apreço*”.

## VOTO

Na legislação do processo administrativo fiscal deste Estado, cujas determinações estão consolidadas no RPAF/BA, entre os Recursos existentes, encontra-se o chamado Pedido de Reconsideração que para ter efeito legal somente pode ser interposto “*quando a Decisão de Câmara tenha reformado no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento*” . Estas são as determinações do art. 169, I, “d”, do RPAF/BA.

Como não houve qualquer reforma da Decisão de 1º Grau, já que o Recurso Voluntário não foi acolhido diante da sua intempestividade, o Pedido de Reconsideração interposto pelo

contribuinte em 05/07/2012 (fl. 615) não tem validade jurídica para que possa surtir qualquer efeito legal.

Em assim sendo, não se pode dele tomar conhecimento, conforme disposições contidas no art. 173, V, do RPAF/BA, os quais transcrevo:

*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.*

Por outra banda, ao analisar a data de ciência, pelo contribuinte, da Decisão desta 2<sup>a</sup> CJF, ela aconteceu em 04/06/2012 – AR de fl. 612. O Pedido de Reconsideração foi interposto em 05/07/2012. De igual forma, em obediência à norma regularmente, mesmo que tal pedido pudesse surtir efeitos legais, seria ele intempestivo, conforme dispõe os artigos 173, I e 171 do referido regulamento do processo administrativo fiscal:

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

*I - intempestivamente;*

[...]

*Art. 171. O Recurso voluntário e o pedido de reconsideração serão apresentados preferencialmente no órgão onde se encontrar o processo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da ciência da Decisão recorrida.*

Pelo que se constata, o prazo para apresentação de Pedido de Reconsideração é de **10** dias, sendo tal prazo contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento (art. 22, do RPAF/BA). No caso presente, foi ele apresentado expirado o seu prazo, já que a inicial de sua fruição começou em 05/06/2012 (terça feira) e se extinguiu em 14/06/2012 (sexta feira). O pedido foi interposto em 05/07/2012.

Por tudo exposto e com base nas determinações contidas no art. 173, I e V, bem como nas disposições do art. 171, todos do RPAF/BA, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração interposto.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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 2691890004/07-5, lavrado contra **PLANTU OESTE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.353,27**, acrescido da multa de 60% , prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS