

PROCESSO - A. I. Nº 110427.0054/09-4
RECORRENTE - MANOEL BOYDA LAYTYNHER NETO (PROFISIONAL CLEAN)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 1ª CJF nº 0307-11/11
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 22/11/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0346-11/12

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. Constitui requisito de admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, a reforma no mérito da Decisão de Primeira instância e a existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo impugnante e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Requisitos não preenchidos no caso concreto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Pedido de Reconsideração, interposto pelo contribuinte, contra a Decisão desta 1ª CJF, proferida através do Acórdão nº 0307-11/11, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª JJF - proferida através do Acórdão nº 240-02/10 – que havia julgado Procedente em Parte a infração 3 e Procedente a infração, 4 a seguir transcritas:

INFRAÇÃO 3 – recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado. ICMS no valor de R\$103.211,78 e multa de 50%;

INFRAÇÃO 4 –recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de empresa optante do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidas pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente a aquisições de mercadorias de fora do Estado. ICMS no valor de R\$23.510,34 e multa de 50%;

Esta Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente referente às infrações 3 e 4, entendeu que as razões apresentadas pelo sujeito passivo, não eram capazes de modificar a Decisão de Primeira Instância pois se tratavam das mesmas alegações trazidas em sua defesa, já devidamente enfrentadas pela JJF.

Acrescentou em relação à infração 3 que a desoneração efetuada pela Junta de Julgamento Fiscal foi baseada em diligência efetuada por auditor, que procedeu a exclusão dos débitos referentes às notas fiscais que não foram localizadas. Ressaltou que na diligência foram fornecidas ao sujeito passivo todas as notas fiscais objeto da imputação e os novos demonstrativos, assim como foi reaberto o seu prazo de defesa.

Assim a CJF manteve integralmente a Decisão de primeira Instância relativa às infrações 3 e 4.

Cientificado da Decisão da 1ª CJF, o sujeito passivo interpõe o presente Pedido de Reconsideração, fl. 397 dos autos, onde alega que a Decisão proferida pela 1ª CJF merece reforma pelos seguintes motivos:

1. não foi observado que a empresa, à época dos fatos geradores, estava enquadrada como microempresa no regime do Simples Nacional e portanto, fazia jus aos descontos previstos em lei;

2. apesar do relator ter afirmado que não foi trazido aos autos fato novo que implicasse em desonerá-lo, afirma que os relatórios fornecidos pela própria SEFAZ que anexou aos autos indicam pagamentos da antecipação parcial que não foram considerados pelo autuante;

Finaliza reiterando todos os dados contidos na peça inicial e recursal e solicita o reexame da matéria e exclua do débito os valores devidamente recolhidos não considerados na planilha relativa antecipação parcial.

O PAF foi remetido a PGE/PROFIS para emissão de Parecer, e a Procuradora Maria José Coelho Lins de A. Sento Sé, fl. 470, que após ressaltar que o recorrente sequer fez referência acerca dos requisitos de conhecimento do Pedido de Reconsideração, apenas limitando-se a suscitar a inobservância dos descontos previstos em lei, relativos à antecipação parcial para os contribuintes enquadrados na condição de microempresa, opinou pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração, por falta de preenchimento dos requisitos exigidos na alínea “d”, inciso I do art. 169 do RPAF/BA.

VOTO

Inicialmente, faz-se necessário o enfrentamento dos pressupostos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração formulado pelo autuado.

O art. 169, I, “d”, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) prevê 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 arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da análise do supracitado dispositivo regulamentar, deflui-se que são dois os requisitos de admissibilidade do aludido Recurso:

1. ter ocorrido reforma, no mérito, da Decisão de Primeira Instância; e
2. não terem sido apreciados, por parte dos julgadores e conselheiros do CONSEF, matéria de fato ou fundamento de direito arguidos na impugnação.

No presente caso, logo se verifica que a primeira condição não restou preenchida, visto que, em sede de Recurso Voluntário, a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal Negou Provimento ao referido Recurso, mantendo integralmente a Decisão de Primeira Instância, não havendo, assim, a reforma desta.

Quanto à segunda condição exigida para o conhecimento do Pedido de Reconsideração, verifico que, na defesa apresentada às fls. 170 a 171, e no Recurso Voluntário o sujeito passivo arguiu, em relação às infrações 3 e 4, que não foram considerados, na fiscalização, os pagamentos efetuados através de DAEs.

As razões apresentadas pelo sujeito passivo na Impugnação foram apreciadas tanto no Julgado de Primeira Instância como no de Segunda Instância, conforme se extrai da leitura do voto proferido pela JJF, fls. 355/356, conforme trecho do voto:

"No que se refere às infrações 03 e 04, ficou demonstrado pelo autuante que as provas das infrações são as próprias notas fiscais de aquisições de mercadorias apresentadas pelo contribuinte, que serviram de base para a elaboração dos demonstrativos constantes dos ANEXOS IV, V, VI e VII do Auto de Infração, onde estão detalhados todos os documentos de entradas de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, pois, inclusive, as notas do CFAMT, utilizadas para ampara das infrações do presente lançamento foram alvo de entrega ao autuado, restando a exclusão das notas que não foram localizadas.

Quanto às aludidas infrações, cabe acolhimento as arguições trazidas pelo autuante quando esclarece em sua informação fiscal que acolheu as Denúncias Espontâneas de imposto consoante Demonstrativos obtidos junto ao Sistema INC – Informações do Contribuinte, emitidos pelo DARC/GEIEF, conforme fls. 60/62, até mesmo aquela com o código da receita de ICMS Substituição Tributária do Anexo 88 (indicado erroneamente), mesmo com a indicação da receita errada, foram considerados pelo autuante, por questão de bom senso do autuante, haja vista, conformem explica, haver observado que, de acordo com a documentação e atividade da empresa, o estabelecimento não comercializa mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária Total.

Visto que o contribuinte não ter apresentado os DAE's de recolhimento de ICMS, nem os pedidos de parcelamentos durante a ação fiscal, o preposto do Fisco, "exatamente para que não fosse alegada a falta de inclusão de pagamentos do imposto, nem houvesse injustiça, recorreu tanto aos extratos de arrecadação emitidos pela DARC, como aos pedidos de parcelamentos existentes no Sistema INC, atinentes ao estabelecimento em questão, apropriando todos os recolhimentos, redundando mesmo assim nas diferenças apuradas nos demonstrativos de fls. 71/129, lançadas no Auto de Infração."

Cabe razão ao autuante quanto informa que o impugnante menciona na peça defensiva (final da fl. 170) a expressão "conforme DEMOSTRATIVO 2", contudo não junta qualquer demonstrativo de sua autoria à defesa, "havendo anexado tão somente cópias de todo material já apensado anteriormente ao processo pelo autuante, como prova dos ilícitos fiscais cometidos."

O desconto pleiteado pelo autuado de 50% do valor do imposto só é devido se for microempresa, conforme art. 352-A, §4º do RICMS/BA e o autuado só permanece como Microempresa até 28/02/2004, passando a Pequeno Porte a partir de 01/03/2004, não cabendo o desconto de 50%, pois a infração 03, exige a antecipação parcial a partir de 31/03/2004.

Mantida parcialmente a infração 03, após as exclusões da notas não localizadas, conforme consta, às fls. 229 e 230, remanescendo o valor de R\$ 102.432,99 para a infração 03, conforme anexos IV e V (fls.303 a 325). Novos demonstrativos de débitos da infração 03 foram elaborados e encontram-se anexados às fls. 328 e 329 dos autos, fazendo parte dos autos.

Quanto à infração 04, não restou alteração do valor exigido, tendo em vista, conforme apurou o diligente, à fl. 289, que não constam notas do CFAMT para tal imputação. Mantida a infração 04."

Por sua vez, também a 1ª CJF se pronunciou sobre a matéria trazida pelo sujeito passivo conforme se extrai do trecho do voto a seguir transcrito:

"Consoante detalhadamente relatado, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente as infrações 1, 4 e 6 e procedente em parte as infrações 3 e 5, sendo as razões recursais bastantes sucintas e sustentando, como tese principal, a falta de observação pelo autuante e julgadores dos pagamentos efetuados pelo recorrente, que constariam do sistema SEFAZ e o reexame das peças defensivas e manifestação do autuado já apresentadas.

De plano, adentrando ao mérito das razões apresentada em sede de Recurso Voluntário, fácil é constatar o fato de não ter o autuado trazido nenhum fundamento novo ou documento hábil, capazes de modificar a Decisão hostilizada ou afastar as imputações impostas.

Na espécie concreta, verifica-se que a petição recursal se apresenta como peça simplória, apenas requerendo nova apreciação da matéria, sem comprovar ou apontar qualquer circunstancia capaz de motivar uma alteração no entendimento das alegações da impugnação apresentada na primeira instância, as quais já foram devidamente enfrentadas pela JJF, concluindo na vertente da total procedência das infrações 1, 4 e 6 e procedência parcial das infrações 3 e 5, o que fez acertadamente."

Do exposto, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação processual administrativa para admissibilidade do presente Recurso, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

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 **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto e manteve a Decisão que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110427.0054/09-4**, lavrado contra **MANOEL BOYDA LAYTYNHER NETO (PROFISIONAL CLEAN)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$175.586,89**, acrescido das multas de 50% sobre R\$166.209,31 e 70% sobre R\$9.377,58, previstas no art. 42, incisos I, "b", item 1 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS