

PROCESSO - A. I. Nº 279115.0002/10-5
RECORRENTE - MARISA LOJAS S.A. (MARISA & FAMÍLIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 1ª CJF nº 0021-11/12
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 16.04.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0146-13/13

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 Pedido de Reconsideração, interposto pelo contribuinte, contra a Decisão da 1ª CJF, proferida através do Acórdão nº 0021-11/12, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª JJF - proferida através do Acórdão nº 0107-04/11 – que havia julgado Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da *“falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas”*, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta para o cálculo do imposto, o maior valor monetário, ou seja, o das saídas tributadas - (2006 e 2007). Valor exigido de R\$ 532.323,36 e multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96;
2. Recolheu a menos ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Valor exigido de R\$ 13.028,72. Período, outubro de 2006. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal ao apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo recorrente entendeu não merecer acatamento a arguição de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa, em razão da intimação sobre a Decisão de primeira Instância administrativa não ter sido encaminhada aos destinatários expressamente indicados na apresentação da defesa, a empreso autuado e o advogado legalmente habilitado.

Ressaltou que a questionada intimação foi efetivada por via postal (fls. 218/219), com comprovante de recebimento datado de 23/05/2011 e que a referida intimação foi dirigida ao endereço do estabelecimento autuado, o mesmo constante do Auto de Infração (fl. 01) e das intimações realizadas no curso da ação fiscal (fls. 04/05) e da folha de encaminhamento da defesa, elaborada pelo próprio sujeito passivo (fl. 158).

Concluiu então que foi devidamente respeitada a norma processual vigente que determina que a intimação deve ser feita ao próprio sujeito passivo, obviamente no endereço constante do

cadastro de contribuintes do ICMS, sob pena de, aí sim, restar caracterizada a nulidade por manifesto cerceamento ao direito de defesa.

Assim a CJF manteve integralmente a Decisão de primeira Instância.

Cientificado da Decisão da 1ª CJF, o sujeito passivo apresentou petição às fls. 267/282 arguindo que não interpôs Recurso Voluntário e sim petição solicitando declaração de nulidade da intimação porque não encaminhada aos destinatários identificados e expedição de nova intimação, devolvendo-se o prazo para interposição do Recurso Voluntário.

Requer a reforma do acórdão proferido pela Câmara de Julgamento Fiscal e, no mérito, o cancelamento das exigências fiscais tendo em vista que os seus argumentos, sustentados desde a defesa vestibular, ensejariam, no mínimo, a conversão do PAF em diligência.

O PAF foi encaminhado ao Conselheiro Eduardo Ramos de Santana que após análise dos fatos ressaltou a impossibilidade do pedido protocolado pelo sujeito passivo ser acolhido como de Reconsideração ou Recurso Extraordinário, razão pela qual sugeriu o Não Conhecimento, nos termos do art. 173, II e IV do RPAF/BA.

O Presidente deste Conselho acompanhando o entendimento do Sr. Conselheiro decidiu pelo Não Conhecimento do Pedido.

Cientificado da Decisão, o contribuinte através de advogado legalmente constituído apresentou Pedido de Reconsideração, fls. 311/315, esclarecendo que a petição anterior de fls. 220/229 não tinha por objeto a reforma de Decisão de primeira instância, mas apenas a devolução do prazo processual e que equivocadamente a 1ª Câmara o transformou em Recurso Voluntário, tornando patente a supressão de Instância.

Requer a nulidade da Decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal e a partir daí seja concedido o prazo processual para interpor Recurso Voluntário, apresentando de maneira plena suas razões de oposição quanto à matéria de mérito, posto que, durante todo o andamento processual, jamais foi deferida.

Finaliza requerendo posterior juntada do substabelecimento e que todos os atos processuais sejam publicados para o autuado no endereço que indicou.

Às fls. 327/328 consta petição do contribuinte reiterando os argumentos inseridos no seu pedido de Reconsideração entregue em setembro de 2012, e pedindo, na oportunidade, a continuidade do mesmo e que as intimações e notificações processuais sejam encaminhadas nos endereços que indicou.

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, as razões apresentadas pelo sujeito passivo na Impugnação, fls.157/170 foram apreciadas no Julgado de Primeira Instância.

Por sua vez, também a 1ª CJF se pronunciou sobre a matéria trazida pelo sujeito passivo, que se restringiu exclusivamente a suscitar a preliminar de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa, ao argumento de que a intimação da Decisão de primeira instância administrativa foi dirigida à loja do sujeito passivo localizada nesta Capital baiana, e não ao endereço indicado na defesa apresentada pelos patronos do autuado, conforme explicitamente requerido, conforme se extrai do trecho do voto a seguir transcrito:

“Na hipótese vertente, verifico que a intimação do recorrente quanto à Decisão de primeira instância administrativa foi efetivada por via postal (fls. 218/219), com comprovante de recebimento datado de 23/05/2011. A referida intimação foi dirigida ao endereço do estabelecimento autuado, aliás o mesmo constante do Auto de Infração (fl. 01), das intimações realizadas no curso da ação fiscal (fls. 04/05) e da folha de encaminhamento da defesa, elaborada pelo próprio sujeito passivo (fl. 158).”

Foi, portanto, devidamente respeitada a norma processual vigente que determina que a intimação deve ser feita ao próprio sujeito passivo, obviamente no endereço constante do cadastro de contribuintes do ICMS, sob pena de, aí sim, restar caracterizada a nulidade por manifesto cerceamento ao direito de defesa.

Vale destacar, como bem pontuou a PGE/PROFIS, que, além da intimação por via postal, a SEFAZ Bahia enviou mensagem eletrônica à preposta do contribuinte Marines A. C. Guimarães dando notícia acerca do resultado do julgamento proferido pela Junta de Julgamento Fiscal, transcrevendo, inclusive, o inteiro teor da respectiva ementa (fls. 227/228). Com base nesta informação, o contribuinte poderia ter diligenciado a obtenção do acórdão recorrido, junto a este Conselho, o que, entretanto, não foi feito.

Logo, fica evidente que não houve cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, nem há qualquer vício na intimação da Decisão recorrida, porque foi feito em obediência aos preceitos normativos.

O que se extrai da argumentação do sujeito passivo e dos documentos que se encontram nos autos, na verdade, é que a dificuldade para o adequado exercício da defesa decorre de questões internas do contribuinte, pois, em primeiro lugar, recebeu mensagem eletrônica dando conta do julgamento de primeira instância em 12/05/2011 (fl. 227), mas somente redirecionou a mensagem aos advogados da empresa em 30/05/2011 (fl. 227), ou seja, 18 (dezoito) dias após. Segundo, a intimação por via postal foi recebida no estabelecimento autuado em 23/05/2011 (fl. 219), mas, segundo consta do Recurso Voluntário (fl. 223), somente foi encaminhado ao patrono do contribuinte em 31/05/2011, ou seja, 08 (oito) dias após.

Tais fatos, portanto, não caracterizam cerceamento ao direito de defesa e, por via de consequência, não enseja a repetição do ato.

Por derradeiro, cumpre salientar que o precedente invocado pelo sujeito passivo é totalmente inaplicável ao caso em comento, pois, naquele caso, a intimação foi encaminhada para endereço errado do contribuinte, desprezando o endereço indicado pelo sujeito passivo no curso da instrução processual. Como visto linhas atrás, a intimação do presente processo foi encaminhada ao endereço do contribuinte constante do cadastro da SEFAZ e indicado na peça de impugnação, inexistindo o tão alardeado cerceamento ao direito de defesa.

Rejeita-se, pois, dita prefacial.

Quanto ao mérito, o sujeito passivo não traz nenhum argumento que infirme a Decisão de primeira instância administrativa, que deve, por isso, ser mantida em todos os seus termos. Vale ressaltar, entretanto, que eventual questão relativa à ilegalidade do lançamento tributário poderá ser submetida à apreciação da PGE/PROFIS, para, se entender pertinentes os argumentos levantados pelo contribuinte, representar a este Conselho de Fazenda pela revisão do Auto de Infração, no exercício do controle da legalidade.”

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 3^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 **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário apresentado e manteve a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279115.0002/10-5, lavrado contra **MARISA LOJAS S.A. (MARISA & FAMÍLIA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$545.352,08**, acrescido das multas de 70% sobre R\$532.323,36 e 60% sobre R\$13.028,72, previstas no art. 42, incisos III e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de abril de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS