

PROCESSO - A. I. Nº 299131.0315/09-5
RECORRENTE - ELETRO-RIO COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0451-12/11
ORIGEM - INFAZ SANTO ANTONIO DE JESUS

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0205-12/13

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. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/03/2009, lançou o valor de R\$111.530,06 de ICMS e de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$572,84 pela constatação de três infrações à norma tributária deste Estado, quais sejam:

INFRAÇÃO 1 - Entrada de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa de 10% sobre o valor da(s) operação(ões), no montante de R\$ 572,84, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 - Omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de débito ou de crédito, em valores inferiores aos fornecidos pelas administradoras. Valor exigido de R\$ 98.487,58. Multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 - Recolhimento a menos do ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização. Valor exigido de R\$ 13.042,48. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

A 5ª JJF, através do Acórdão JJF Nº 0080-05/10, decide pela Procedência da autuação. Na fase de instrução processual, os autos foram baixados em diligência para que o autuante, relativamente à infração 2, verificasse se o contribuinte enquadrava-se nas determinações da Instrução Normativa nº 56/07, já que alegava ele comercializar com mercadorias do regime da substituição tributária. A diligência não pode ser realizada, posto que a empresa não apresentou a documentação solicitada. Quanto ao pedido de diligência na forma solicitada pelo impugnante, decidiu a JJF (*sic*): “*Quanto ao pedido de nova diligência e / ou revisão fiscal, não há razões para seu acolhimento, pois os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de qualquer esclarecimento técnico. Os levantamentos e documentos presentes no processo demonstram a autoria e a materialidade dos fatos, de maneira que não merece abrigo a argumentação – perpetrada pelo sujeito passivo -, de que o Fisco laborou em afronta ao art. 333, I do CPC c/c 180 do RPAF/BA*”.

A empresa toma ciência desta Decisão e interpõe, tempestivamente, Recurso Voluntário. Neste Recurso solicita que a Decisão de 1º Grau seja anulada para que fiscal estranho ao feito procedesse à diligência na anterior forma requerida.

Através do Acórdão CJF Nº 0451-12/11 esta 2ª CJF ratifica, de maneira clara e expressa, o mérito da Decisão prolatada pela JJF, pois como dito, o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, efetivamente, não cumpriu o papel de enfrentar a Decisão recorrida.

A empresa foi cientificada da Decisão proferida pela 2ª CJF em 23/01/2012, conforme AR de fl. 169.

Em 01/02/2012 e tempestivamente, interpõe Pedido de Reconsideração (fls. 170/173). Neste pedido insurge-se contra a não realização de diligência por fiscal estranho ao feito, na forma que havia requerido, quando de sua impugnação. Afirma ter havido supressão de instância, na medida que a JJF não acatou este seu pedido, violando, inclusive, o princípio do contraditório. Com tal argumento afirma que existe fato e fundamento de direito arguidos e não apreciados pelo Acórdão recorrido. Assim, diante das contradições nele existentes, requer a anulação do Acórdão recorrido, objetivando a apreciação dos documentos e matéria já apresentadas, bem como para que seja realizada a diligência como solicitou.

Em pronunciamento (fls. 176/178), a PGE/PROFIS, em Parecer da lavrada n. Procurador José Augusto Martins Junior, entende não ter guarida à pretensão da empresa com base no que dispõe o art. 169, I, “d”, do RPAF/BA. Diz que: *“Diante do texto normativo supra é possível inferir, pela simples leitura do mesmo, que o veículo recursal, normativamente denominado de PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO, para que seja devidamente instrumentalizado pelo recorrente, necessita do preenchimento cumulativo dos seguintes pressupostos e requisitos: a) que a Decisão da Câmara tenha reformado no mérito a do juízo administrativo originário: b) que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito ventilados na defesa e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.*

Neste diapasão, fácil se esta a ver que a utilização do presente Recurso no caso em análise não é possível, pois, em primeiro exame, não preenche o pressuposto da ocorrência de omissão na Decisão a quo sobre questão de fato ou fundamento de direito injetado na impugnação administrativa, como mutatis matundis ocorre para o manejo dos embargos de declaração na seara judicial.

Compulsando a Decisão de piso, observa-se que JJF, dentro do princípio da livre convicção dos julgadores, entendeu estar presente nos autos todo lastro probatório necessário à ratificação da ocorrência da infração tributária, não sendo o caso duma diligência pericial”.

Opina pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração interposto.

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 o pedido formulado na inicial a respeito da diligência solicita foi enfrentado pela JJF e como não houve qualquer reforma da Decisão de 1º Grau, já que o Recurso Voluntário não foi provido, o Pedido de Reconsideração interposto pelo contribuinte em 01/02/2012 (fl. 169) 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 tudo exposto e com base nas determinações contidas no art. 173, V, do RPAF/BA, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração interposto.

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 julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299131.0315/09-5**, lavrado contra **ELETRO-RIO COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$111.530,06**, acrescido das multas de 60% sobre R\$13.042,48 e 70% sobre R\$98.487,58, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$572,84**, prevista no art. 42, IX, da citada lei, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

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

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS