

PROCESSO - A. I. Nº 232272.0009/11-2
RECORRENTE - GÉSSICA CONCEIÇÃO DE MATOS DE AZEVEDO (CERQUEIRA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 3ª CJF nº 0096-13/13
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 24.07.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0272-13/13

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, que tenha reformado no mérito a Decisão da Primeira Instância, 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. Tais condições não ocorreram no caso concreto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de apreciação de Pedido de Reconsideração interposto pelo recorrente contra a Decisão da 3ª CJF – Acórdão nº 0096-13/13, que Não Proveu o Recurso Voluntário e manteve a Decisão da Primeira Instância no julgamento da Procedência do Auto de Infração em comento, homologando a Decisão recorrida, por Decisão unânime.

O Recurso de Pedido de Reconsideração é interposto no sentido de afastar a exigibilidade de crédito tributário, por entender que a Decisão recorrida apresenta omissão e imprecisões, devendo ser revista, haja vista que a falta de fundamentação da Decisão é cristalina, na medida em que o pedido para observação da ilegitimidade da presunção de omissão de saídas não foi apreciado. Aduz, ainda, que a omissão do julgado consistiu na intransigência em não considerar que a autuação tratou-se de suposto recolhimento a menor do tributo.

A manifestação do recorrente, situou-se na infração 3 do Auto de Infração em comento, a qual acusou de “ – Omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartões. Valor lançado: R\$1.393,09, Multa de 150% - . ”

Aduz que a legislação é clara o suficiente, sem deixar margem à outra interpretação, e que chamara a atenção para o correto entendimento do fato de que somente haveria a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, se, e somente se os valores informados pelas administradoras de cartões fossem superiores aos valores de vendas informados pelo contribuinte.

E para que a presunção fosse legítima (§ 4º art. 4º Lei nº 7.014/96), deveria ter ocorrido situação inversa, na qual os valores de vendas declarados fossem inferiores aos informados pelas administradoras de cartões de crédito.

Aponta para o fato de que os valores das vendas extraídos da Redução Z superam as vendas por meio de cartão, o que, por si só, gera a improcedência do auto. E, também, que não cabe a alegação de que o autuado poderia comprovar a realização das operações com o confronto das operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito com os Cupons Fiscais emitidos, pois a infração não trata ou acusa de falta de emissão de documento fiscal; se isso fosse

factível, seria nulo o Auto de Infração, pois o preposto fiscal possuía informações suficientes para apurar a falta de emissão de documento fiscal e então lançar a omissão de saídas a partir da falta de emissão de documentos fiscais, e não simplesmente eleger a “*presunção legal de omissão de saída*” para se esquivar da análise dos documentos fiscais emitidos e obter a inversão do ônus da prova.

VOTO

Preliminarmente, a peça recursal não deve ser conhecida, por ausência dos pressupostos básicos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, visto que tal instrumento recursal só é admitido quando a Decisão de Câmara tenha reformado no mérito a Decisão 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, conforme previsto no art. 169, I, “d”, c/c art. 173, inciso V, ambos do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, a seguir;

Art. 169, inciso I d)..”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 argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento;

Art. 173, inciso 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.”

Restou visto nos autos a repetição, no mesmo sentido da irresignação apreciada na defesa inicial e no Recurso Voluntário, a qual em seu cerne tratou de argüir contrariamente à interpretação e julgamento das instâncias 1ª e 2ª, no que tange à presunção de omissão de saídas, com base nos informes TEF advindos das administradoras de cartões de débito e de crédito.

No caso presente vê-se claramente inexistir fundamento para a interposição, fato pelo que, nos termos do art. 10, § 1º, III, “c”, **173, V**, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, deve ser indeferida de plano, por se considerar inepta, haja vista conter pedido relativo à matéria não contemplada na legislação tributária.

Do exposto, meu voto é pelo NÃO CONHECIMENTO o Pedido de Reconsideração apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª 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 **232272.0009/11-2** lavrado contra **GÉSICA CONCEIÇÃO DE MATOS DE AZEVEDO (CERQUEIRA COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$95.151,64**, acrescido das multas de 75% sobre R\$93.758,55 e 150% sobre R\$1.393,09, previstas no art. 44, I e § 1º da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de julho de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS