

PROCESSO	- A. I. Nº 299131.1124/12-9
RECORRENTE	- PRONTU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0063-12/13
ORIGEM	- INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS
INTERNET	- 11.11.2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0327-12/13

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA ADMISSIBILIDADE. Não houve a reforma da Decisão de primeira instância pela Câmara de Julgamento Fiscal e também não foi argüída matéria de fato ou fundamento de direito desde a impugnação que não tenha sido apreciado em ambas as instâncias de julgamento. Inadmissível, portanto, a utilização do Pedido de Reconsideração, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "d", do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão proferida por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que Não deu Provimento ao Recurso Voluntário do autuado, mantendo, na íntegra, o julgamento de primeiro grau, em relação às seguintes imputações:

INFRAÇÃO 1 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de fevereiro, março, junho, agosto e dezembro de 2009, no valor de R\$20.734,31. Consta na descrição dos fatos que os bens foram adquiridos antes da vigência da Resolução do Desenvolve nº 86/2010;

INFRAÇÃO 2 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas a uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, abril, maio, julho de 2009, janeiro, agosto e novembro de 2010, no valor de R\$288,16.

A 2ª Câmara de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa da seguinte forma:

Analisando as peças que integram os autos deste processo, observo que as acusações dizem respeito a falta de pagamento do ICMS decorrente de aquisições interestaduais de bens para integrar o ativo fixo do estabelecimento (infração 1) e de material para uso e/ou consumo pelo próprio estabelecimento (infração 2).

A exigência fiscal está em consonância com o quanto estabelece o Art. 2º, inciso IV da Lei nº 7.014/96, estando, portanto, respaldada em dispositivo legal, plenamente em vigor, o qual deve ser atendido pelo contribuinte e, em situação contrária, ser utilizado pelo Fisco para embasar a exigência de crédito tributário eventualmente não adimplido pelo contribuinte.

Vejo também que, ao contrário do quanto argumenta o recorrente, em nenhum momento se trata nestes autos de situação relativa a utilização de crédito fiscal ou tenha havido qualquer ato do autuante ou do órgão julgador de 1ª Instância que restrinja a utilização de crédito fiscal.

Também não encontra amparo o argumento do recorrente de que não houve observância pela Junta de Julgamento do princípio da ampla defesa visto que, todos os argumentos suscitados nas Razões de Defesa foram corretamente enfrentados pela instância a quo, inexistindo motivação para uma hipotética anulação da Decisão recorrida.

No que tange ao inusitado argumento de existência "de lei evidentemente inconstitucional", dito presente na legislação tributária estadual, isto não se confirma, pois, até o momento, não existe qualquer declaração de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, na legislação tributária estadual em vigor. Aliás, a este respeito, pautou-se corretamente a 1ª JJF ao mencionar o Art. 167, I do RPAF/BA que menciona, expressamente, que não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Portanto, não houve qualquer omissão neste sentido pelo órgão julgador.

Finalmente, não há qualquer correção e nem abatimento a ser feita no Auto de Infração, até porque o recorrente não indica, pontualmente, a existência de erro.

Em conclusão voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo-se inalterada a Decisão recorrida.

Inconformado com a Decisão, o autuado interpôs Pedido de Reconsideração, alegando que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, "porque há prova nos autos de que não houve aplicação da Constituição Federal nem do Código Tributário Nacional, conforme consta da peça de Impugnação e do Recurso Voluntário".

Argumenta que houve "supressão de instância administrativa pelo órgão julgador de segunda instância, já que a matéria legal e constitucional abordada pelo autuado não fora objeto de apreciação na primeira instância administrativa".

Acrescenta que "resta claro, portanto, que há matéria de direito arguidos pelo recorrente em sede de impugnação e Recurso voluntário, não apreciados pelo órgão recorrido" e, finalmente, pede a declaração de nulidade do acórdão recorrido abrindo-se "espaço não só para a apreciação das matérias inerentes ao caso, matérias de ordem pública e que podem ser analisadas a qualquer momento, inclusive, independente de provação" (sic).

VOTO

De acordo com o artigo 169, inciso I, alínea "d", do RPAF/99, constata-se que existem dois requisitos ou pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

- 1.que a Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
- 2.que o pedido de reconsideração verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguídos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciado nas fases anteriores de julgamento.

Da análise dos autos, facilmente se observa que nenhum dos requisitos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração foi atendido:

- 1.a Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal não reformou, no mérito, o julgamento da primeira instância;
- 2.e também não foi ventilada, desde a impugnação, matéria de fato ou argumento de direito que não tenha sido devidamente apreciados nas duas instâncias de julgamento.

Em relação ao segundo requisito, verifico, da análise dos Acórdãos JJF nºs 0189-03/12 e CJF nº 0063-12/13, que as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade do RICMS/BA foram devidamente analisadas nas duas instâncias de julgamento administrativo.

Vejamos um excerto da Decisão de primeiro grau:

(...)

O autuado em sua defesa limita-se a contestar a constitucionalidade da legislação estadual. Sobre esta matéria é expresso o RPAF/BA, em seu art.167, inciso I, que reproduzo:

Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

Concluo pela subsistência destas infrações, tendo em vista que é devido o imposto relativo a diferença de alíquotas nas operações em análise, não tendo o contribuinte trazido aos autos a prova necessária para elidir a autuação.

Transcrevo abaixo parte do voto contido na Decisão de segunda instância:

(...)

No que tange ao inusitado argumento de existência "de lei evidentemente inconstitucional", dito presente na legislação tributária estadual, isto não se confirma, pois, até o momento, não existe qualquer declaração de inconstitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal Federal, na legislação tributária estadual em vigor. Aliás, a este respeito, pautou-se corretamente a 1ª JJF ao mencionar o Art. 167, I do RPAF/BA que menciona, expressamente, que não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. Portanto, não houve qualquer omissão neste sentido pelo órgão julgador.

Ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^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 julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299131.1124/12-9, lavrado contra PRONTU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$21.022,47, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “F”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores recolhidos com o parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS