

PROCESSO	- A. I. N° 279463.0005/10-2
RECORRENTE	- ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. (O ATACADÃO)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF n° 0016-11/13
ORIGEM	- IFEP – DAT/SUL
INTERNET	- 26/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0389-11/13

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a decisão de Primeira Instância, desde que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos e não apreciados na impugnação e nas fases anteriores do julgamento. Não preenchidos os requisitos para admissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF n° 0016-11/13) que deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, modificando a Decisão proferida no Acórdão JJF n° 0221-05/11, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

O objeto do pedido se refere às seguintes infrações:

2. Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$8.715,45, referente à aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária (janeiro a dezembro/2009).
4. Recolhimento a menos do ICMS, no valor de R\$72.655,41, em razão de erro na classificação tributária e aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias por meio de equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF), nos meses de janeiro a dezembro de 2009.

Inicialmente comenta a Decisão objeto do pedido, diz que a mesma deve ser reformada por não ter acolhido a totalidade dos argumentos, dispositivos de lei e provas trazidas aos autos.

Discorre sobre lançamento, princípio da legalidade (art. 5º, II da CF), sanções previstas em lei (art. 97, V do CTN) e diz que com relação a estas infrações não se conformou com o lançamento de ofício, dado as suas inconsistências e justificativas apresentadas.

No mérito, com à infração 2, afirma que “*deve-se ajustar o valor remanescente do ICMS exigido de acordo com a exclusão da autuação dos seguintes produtos: CAPA PARA BANCO; CAF GÁS CARBÔNICO e AVE CODORNA*” em razão de erro material julgado, cujo valor é de R\$4.164,64”.

Requer reconsideração da Decisão com relação aos de produtos classificados na NCM 2206, “*BEB. CHOPP, VINHO e CATUABA*”, por estarem inseridos no Decreto n° 11.806/09, que procedeu à alteração 126 e art. 353, II, 2, do RICMS/BA, conforme cópias das Notas Fiscais n°s 5619, 9533, 28519, 832 e 3417. Diz que não estando submetidos ao regime de ST, foi correto o aproveitamento do crédito fiscal.

Também, o produto ADITIVO PARA RADIADOR – NCM 2905.3100 e 3820.0000, que é produto sintético e o próprio fornecedor entende não fazer parte do Convênio ICMS 110/07, como se depreende pela análise das Notas Fiscais n°s 582 e 234.

Quanto à infração 4, afirma que o produto Sidra Cereser 1 x 1 660ml, é um refrigerante de maçã, NCM 2202.10.00, cujo ICMS-ST (art. 353, II, 3.2 do RICMS/97) foi apurado e recolhido conforme Nota Fiscal n° 21087, e na Decisão foi interpretado que o produto estava enquadrado no regime de ST.

Requer reconsideração da Decisão para excluir valores relativos aos citados produtos.

A PGE/PROFIS, no Parecer à fl. 354 opina pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração, visto que a Decisão da segunda instância reformou a Decisão inicial, em favor do contribuinte. Transcreve o art. 169, I, “d” do RPAF/BA e afirma que o Pedido de Reconsideração não preenche os requisitos de admissibilidade e opina pelo seu não conhecimento.

VOTO

Conforme ressaltado pela PGE/PROFIS, o RPAF na alínea “d”, do inciso I, do art. 169, dispõe que caberá “*o Pedido de Reconsideração da Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal 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*”.

Observa-se, que na situação presente, a matéria de fato e os fundamentos de direito foram apreciados tanto na impugnação inicial, quanto na Decisão proferida em segunda instância que reformou no mérito a Decisão da Primeira Instância.

Quanto à questão alegada de erro material do julgado, verifico que apesar de ter indicado que o valor correto remanescente da infração 2 é de R\$4.164,64, constato que não foi indicado quais valores deixaram de serem excluídos, cuja retificação poderia ser feita a qualquer tempo, por requerimento do interessado, do representante da Procuradoria Geral do Estado ou de qualquer membro do Conselho, nos termos do art. 164, §3º do RPAF/BA.

Dessa forma, entendo que na situação presente, o Pedido de Reconsideração não preenche os requisitos de admissibilidade.

Entendo que o sujeito passivo, diante do seu inconformismo com a Decisão proferida por esta 1ª CJF, pode requerer Recurso a PGE/PROFIS, em sede de controle de legalidade para que aquele órgão faça uma análise de seus argumentos e caso entenda, faça uma representação ao CONSEF, desde que preencha os requisitos legais ou de Recurso Extraordinário, quando a Decisão contrariar a legislação, as provas dos autos ou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF (art. 119, II, §1º, c/c art. 136, §2º, da Lei nº 3.956/81).

Pelo exposto, 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 julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279463.0005/10-2, lavrado contra **ATACADÃO DISTRIBUIÇÃO, COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. (O ATACADÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.505,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS