

PROCESSO - A. I. Nº 232875.0103/12-4
RECORRENTE - PUJANTE TRANSPORTES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0108-12/13
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 02/04/2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0057-12/14

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. Falta de atendimento aos requisitos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração. Não houve reforma no mérito, pela Segunda Instância, de Decisão proferida pela Primeira Instância. Inexiste matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação que não tenha sido apreciados nas fases anteriores de julgamento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida-se de Pedido de Reconsideração interposto em face da Decisão proferida por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que negou provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão da primeira instância que decretou a total procedência do Auto de Infração, cujas imputações dizem respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos; falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, apurado após o refazimento da conta corrente que apresentava saldos credores sucessivos na apuração do imposto sem considerar a proporcionalidade correspondente às operações internas; e falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Os fundamentos da Decisão exarada pelos membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, expressos no voto da Conselheira Denise Andrade Barbosa, e que mantiveram a Decisão de piso, dizem essencialmente que:

VOTO

(...)

Também não pode ser acatada a tese recursal, de que as normas em que se baseou o autuante eram inexistentes, sob o argumento de que o Decreto que aprovou o RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97) já havia sido revogado pelo Decreto nº 13.780/12 que aprovou o RICMS/12 no dia em que foi notificado da lavratura deste Auto de Infração, pelas razões seguintes:

De acordo com o artigo 105 do CTN, “A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116.”

Os artigos 116, inciso I, e 144, do CTN, por sua vez, dispõem da seguinte maneira:

Art. 116. *Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:*

I - *tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;*

(...)

Art. 144. *O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei*

então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Sendo assim, resta patente que deve ser aplicada a legislação em vigor no momento da ocorrência dos fatos que geraram a obrigação de pagar o tributo. Como os fatos geradores indicados neste lançamento de ofício aconteceram nos exercícios de 2007 e 2008, deve incidir a Lei nº 7.014/96 e o RICMS/97, e não o RICMS/12, como deseja o recorrente.

O autuado ainda suscitou a inconstitucionalidade das penalidades aplicadas por ofensa ao princípio da proporcionalidade, bem como pelo caráter confiscatório dos valores lançados, pedindo a sua anulação. Este CONSEF encontra-se impedido de se manifestar sobre a inconstitucionalidade de dispositivos da legislação tributária baiana por força do artigo 167 do RPAF/99 e, ademais, as multas estão previstas na Lei nº 7.014/96 para as hipóteses aventadas neste Auto de Infração.

O recorrente não adentrou o mérito da autuação, limitando-se a alegações de inconstitucionalidade da legislação baiana e confiscatoriedade das penalidades indicadas no Auto de Infração, e, dessa forma, considero que não merece reparos a Decisão recorrida.

Todavia, retifico, de ofício, o percentual da multa relativa à infração 1, porque, embora tenha ficado comprovado que o contribuinte realmente utilizou indevidamente, como crédito fiscal, o ICMS destacado em documentos fiscais destinados à sua filial situada no Estado de Alagoas, não restou configurado que tais notas fiscais eram falsas ou inidôneas, até porque foram emitidas pela empresa Petrobrás Distribuidora S/A, empresa devidamente inscrita naquela unidade da Federação.

Pelo exposto, deve ser alterada a multa referente à infração 1 para 60%, como previsto no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito, com a redação da época dos fatos geradores:

Art. 42.

VII - 60% (sessenta por cento) do valor do crédito fiscal:

a) quando da utilização indevida de crédito fiscal, sem prejuízo da exigência do estorno;

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mas, de ofício, retifico a multa concernente à infração 1 para 60%.

Cientificado da Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, o contribuinte interpõe Pedido de Reconsideração, fls. 317/330, para o qual requer provimento no sentido de que seja extinto o Auto de Infração.

Por primeiro, destaca que o cabimento do seu pedido “...tendo em vista ter sido reformada a Decisão de primeira instância no que se refere a multa aplicada arguida pelo sujeito passivo e não apreciada anteriormente”, também aduzindo que fora apreciada a questão concernente a multa confiscatória, bem como questão atinente à Decisão de primo grau.

Trazendo à colação trecho da Decisão de piso, assevera que o Auto de Infração é nulo porque decorre da falta de correlação lógica entre o lançamento fiscal e a capitulação legal de sua conduta.

Diz que o Auto de Infração foi lavrado em 30 de março de 2012, saneado pela autoridade fiscal em 05/04/2012, e lhe foi dado ciência em 17/04/2012, momento do nascimento do lançamento fiscal. Transcreve o Decreto 13.780/2012, aduzindo que o referido Decreto revogou o disposto no Decreto 6.284/97, fundamento de validade da autuação impugnada.

Cita o art. 495 do decreto 13.780/12, registrando que entrou em vigor em 01/04/2012, consignando que já tinha vigência o referido decreto à época da lavratura do Auto de Infração, e concluindo que “... foi lavrado com base em norma inexistente, pois já havia sido revogada por outra posterior.”, o que torna impossível a sua defesa em razão da falta “... fundamento legítimo de validade ao Auto de Infração...”.

Pelo exposto, aduzindo inobservância do devido processo legal e carência de certeza da acusação que lhe é imputada, diz que não poderá ser admoestado o seu patrimônio sem que lhe sejam garantidos a ampla defesa e o contraditório.

Registra que o dispositivo da Decisão proferida em primeira instância incorreu em erro, conquanto exige equivocadamente o valor de R\$ 274.327,08, acrescido das multas de 100%, 50% e 60%, quando no valor acima referido já estão incluídas as multas.

Diz que a multa é confiscatória, e que é inaplicável a multa que se iguale ao principal do tributo. Transcreve a ementa da ADI 551, concluindo que no caso em tela, a multa é confiscatória, desproporcional e dissonante da razoabilidade, o que lhe dá efeito confiscatório que atenta contra o seu patrimônio, pois o Estado, sem o devido processo legal material, “*quer dar maior vazão ao acessório do que ao principal*”.

Registra que a multa no percentual de 100% afronta a Carta da República, pois, cria uma pena desproporcional ao fato tido por contrário à lei, adquirindo viés de linchamento, o que não encontra respaldo jurídico, o que a despeito de que se julgue procedente o lançamento fiscal, a multa cominada deve ser extirpada, por ser desproporcional.

Pede que seja provido o seu Pedido de Reconsideração para, “... *afastando os demais consectários legais, seja reconsiderada a Decisão, para se extinguir, por afrontar o texto constitucional, a infração agora impugnada*”.

A Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, Procuradora da PGE/PROFIS, exara Parecer às fls. 334/335, opinando pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração em razão do não atendimento aos requisitos de admissibilidade, também aduzindo que “... *a motivação apresentada já fora analisada pelos órgãos julgadores administrativos, tanto em sede de primeira instância como em segunda instância*”.

VOTO

Trata o presente de Pedido de Reconsideração, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “d”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª CJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Analisando a admissibilidade do presente Recurso, por primeiro há que se trazer à baila o Art. 169, I, “d”, do RPAF/99, cuja dicção é a seguinte:

Art. 169. *Caberão os seguintes Recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:*

I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:

(...)

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 arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento; (grifo do Relator)

A leitura da norma nos leva à conclusão de que alguns requisitos precisam ser atendidos sob pena de não conhecimento do pedido formulado pelo Sujeito Passivo, quais sejam:

1. Que a Câmara tenha reformado, no mérito, Decisão prolatada em primeiro grau de julgamento;
2. Que a matéria motivadora da reforma tenha versado sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação; e
3. Que os ditos fatos ou fundamentos de direito não tenha sido apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da aplicação da norma ao caso concreto vê-se que os itens 1 e 3 estão plenamente inatendidos, pois, de uma, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal não reformou, no mérito a Decisão prolatada pela Junta de Julgamento Fiscal, bem como a matéria discutida, que versa sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação, foi devidamente apreciada tanto na Decisão que se roga reconsideração quanto na Decisão de piso, aí merecendo destaque que a multa de 100% aplicada à infração 1 foi devidamente corrigida para o percentual de 60%.

O breve registro feito acima serve ao propósito de demonstrar que as questões levantadas pelo Sujeito Passivo e atinente à aplicação da norma no tempo e à multa cominada à infração 1 (100%), foram devidamente apreciadas em 1º e 2º graus de julgamento administrativo, fato que afasta a possibilidade de se conhecer do Pedido de reconsideração formulado pelo autuado.

Por todo o exposto, impedido de avançar sobre o mérito do Pedido de Reconsideração em razão da falta de atendimento aos requisitos de admissibilidade, voto no sentido de NÃO CONHECER 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 **232875.0103/12-4**, lavrado contra **PUJANTE TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$274.327,08**, acrescido das multas de 50% sobre o valor de R\$253.526,64 e 60% sobre o valor de R\$20.800,44, previstas no art. 42, incisos I, “a”, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS