

PROCESSO - A. I. Nº 207349.0001/12-9
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0134-12/14
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 03/06/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0131-12/15

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constituem requisitos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, a reforma no mérito da primeira instância e a existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Em que pese à ocorrência da reforma da decisão de piso, no caso concreto, inexistente qualquer alegação arguida pelo contribuinte e não apreciada nos julgamentos anteriores. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, nos termos do art. 169, I, “d” do RPAF/99, contra a Decisão da 2ª CJF – Acórdão nº 0134-12/14 (fls. 309 a 316), que proveu o Recurso de Ofício, interposto no Acórdão nº 0260-01/13 (fls. 271 a 278), reformando a Decisão da Primeira Instância, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração no valor de R\$109.725,66, para restabelecer o lançamento de ofício no valor original de R\$1.630.333,22, ou seja, restaurar os valores originalmente lançados nas infrações 3 a 6 e 11 do Auto de Infração.

Em seu Recurso de Pedido de Reconsideração, às fls. 329 a 355 dos autos, o recorrente alega que cabe o aludido recurso, pois, no presente caso, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal reformou a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal e deixou de apreciar matéria de fato ou fundamento de direito arguidos.

Aduz que, desde a impugnação, foi ventilada a ausência de prejuízo aos cofres do Tesouro Estadual, matéria de fato ou argumento de direito que não foi devidamente apreciado nas duas instâncias de julgamento. Assim, o recorrente defende que o Pedido de Reconsideração atende também ao segundo requisito de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF, do que entende necessária a reconsideração da decisão de 2ª Instância.

Alega que, na falta de retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária do seu estabelecimento localizado no Estado de Sergipe, relativo às operações de vendas de mercadorias para contribuintes no Estado da Bahia, inexistente prejuízo ao erário estadual, pois, segundo o apelante, o ICMS que não foi recolhido pelo estabelecimento autuado foi apurado e recolhido pelas suas filiais, através de antecipação tributária, sob o código de receita nº 1145, do que defende a necessidade da verificação de nova diligência (busca da verdade material), considerando que a decisão da 2ª Instância discordou da diligência realizada pela ASTEC, homologada pela 1ª JJF.

Diz inexistir fraude, dolo ou sonegação e da necessidade de Parecer da PGE, considerando a competência da mesma para exercer o controle da legalidade dos créditos tributários. Por fim, pede que seja reconsiderado o Acórdão CJF nº 0134-12/14 para restabelecer o Acórdão JJF nº 0260-01/13.

O Parecer da PGE/PROFIS, às fls. 361 a 363 dos autos, é pelo Não Conhecimento do Recurso de Pedido de Reconsideração, em razão de não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I “d”, do RPAF, a saber: 1) Decisão de Câmara que tenha reformado no mérito a decisão de primeira instância administrativa; 2) versar sobre matéria de fato ou fundamento de direito não apreciados nos julgamentos anteriores.

Salienta o opinativo que não se pode reexaminar algo que não foi devidamente provocado pelo sujeito passivo da obrigação tributária em sede de defesa ou de recurso, face ao princípio dispositivo ou da demanda que rege toda a relação processual, salvo quando se tratar da existência de erros materiais e vícios insanáveis nulificáveis de ofício.

Aduz que, no presente caso, após análise mais minuciosa, em especial da decisão de base, não se verifica qualquer omissão capaz de engendrar tal mecanismo de reexame, pois foram apreciadas pela CJF às matérias de fato e de direito, sendo inclusive as mesmas objeto de recurso de ofício, tendo decidido pela restauração do lançamento de ofício originário.

Assim, o opinativo da PGE/PROFIS é de que não existe omissão a justificar o presente pleito, pois a matéria já fustigada e excluída na decisão *a quo*, foi apreciada e devidamente restabelecida pelo reexame necessário realizado pela decisão de 2º grau.

Diante do exposto, opina pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração.

VOTO

Reza o art. 169, I, “d”, do RPAF/99, que caberá, com efeito suspensivo, para as Câmaras de Julgamento do CONSEF, 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.

Já, o inciso V, do art. 173, do mesmo RPAF, preconiza que não se conhecerá o Recurso sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos 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.

Da leitura dos citados dispositivos, vê-se que existem dois pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

1. a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito, a de Primeira Instância em processo administrativo fiscal;
2. 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.

Da análise das peças processuais, concordo com o Parecer da PGE/PROFIS pelo não conhecimento do Recurso de Pedido de Reconsideração, em razão de não preencher um dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I “d”, do RPAF, pois, em que pese à decisão da Câmara de Julgamento Fiscal ter reformado, no mérito, a decisão da Junta de Julgamento Fiscal, inexistiu matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação que não foram apreciados nas fases anteriores de julgamento.

No presente caso, conforme salientou o opinativo da PGE/PROFIS, o Acórdão recorrido reformou a Decisão de primeira instância, dando provimento ao Recurso de Ofício e, em consequência, restabelecendo a exigência fiscal no valor originalmente autuado, justamente em razão da análise e não acolhimento da alegação recursal de que inexistiu prejuízo ao erário estadual.

Segundo a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, o fato do ICMS ter sido recolhido por antecipação tributária pelas filiais baianas não dá nenhuma garantia de inoccorrência de prejuízo, conforme texto a seguir transcrito: “*Realmente não há nenhuma garantia de que as filiais*

destinatárias não irão, no futuro, requerer a restituição dos valores que deveriam ter sido recolhidos pela empresa remetente (o autuado).”

Já na Decisão de piso a conclusão pela procedência parcial do Auto de Infração decorreu justamente pelo acolhimento da aludida alegação recursal.

Assim, concluo que o recorrente não demonstrou a existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados em Decisões anteriores.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado.

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 **207349.0001/12-9**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA. (G. BARBOSA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.630.333,22**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ELDER DOS SANTOS VERÇOSA - REPR. DA PGE/PROFIS