

PROCESSO - A. I. Nº 206919.0602/07-2
RECORRENTE - GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0213-11/15
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO

PUBLICAÇÃO - INTERNET 18/04/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0046-11/16

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, desde que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos e não apreciados na impugnação e nas fases anteriores do julgamento. Na defesa inicial o sujeito passivo alegou que não reteve o ICMS-ST relativo a operações destinadas a contribuinte que possuía Regime Especial para recolher o imposto por antecipação, o que foi acolhido parcialmente na Decisão proferida pela primeira instância. No Recurso interposto o contribuinte comprovou que não foi considerado todos os pagamentos realizados pelo destinatário, o que foi acolhido com o provimento parcial, mas não considerado a redução de base de cálculo prevista no Decreto nº 7.799/00, fundamentando que o Termo de Acordo foi assinado em momento posterior à ocorrência dos fatos geradores. Documentos constantes dos autos comprovam que já existia Termo de Acordo vigente em período anterior, que assegurava o direito de aplicar a redução de base de cálculo do imposto exigido e que não foi considerado. Mantida a procedência parcial da autuação. Modificada a Decisão recorrida. Pedido **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0213-11/15) que Negou Provimento ao Recurso de Ofício e Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, modificando a Decisão proferida no Acórdão JJF nº 0039-03/09, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

O objeto do pedido se refere à infração que acusa da falta de ICMS-ST e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

No Pedido de Reconsideração (fls. 660/666), o sujeito passivo inicialmente comenta a Decisão objeto do pedido e diz que apresentou os seguintes argumentos jurídicos na impugnação inicial:

- a) *Apresentou comprovantes de que o ICMS exigido foi recolhido pelo destinatário (Reydrugas Comercial Ltda), tendo a fiscalização acolhido parte que reduziu o débito original de R\$267.857,53 para R\$159.393,63, tendo o processo sido convertido em diligência e julgado;*
- b) *No Recurso Voluntário argumentou que no julgamento não foram considerados recolhimentos realizados pelo destinatário (Reydrugas), o que motivou a realização da primeira diligência pela ASTEC, cujo Parecer 182/10 (fl. 570/572) apurou valor resultante de R\$94.420,02 e na segunda diligência, com o Parecer*

120/2014 apurou valor devido de R\$3.602,92 tendo se manifestado acerca do mesmo;

- c) Na Decisão proferida no Acórdão CJF 0213-11/15 foi fundamentado que o Termo de Acordo (fls. 359/360) foi assinado em 06/09/04, que era posterior aos fatos geradores objeto da autuação (2002/2003) e acolheu as informações prestadas pelo autuante, reduzindo o débito para R\$77.391,70.

Argumenta que o referido acórdão deixou de considerar:

- a) O Termo de Acordo acostado às fls. 359 a 363 que se refere à substituição do termo concedido no Parecer DAT/Metro nº 04811/01, 07669/03 e 07820/03 firmados anteriormente;
- b) Que não foi intimada a se manifestar sobre cálculos que não consideraram a RBC que culminou no montante remanescente de R\$77.391,70.

Afirma que o presente Pedido de Reconsideração “visa apenas que esta C. Turma considere as questões acima expostas, as quais foram omitidas do v. acórdão...” de modo que os fatos sobre os quais não houve pronunciamento seja acolhidos.

Ressalta que o Termos de Acordo assinado em 06/09/04 é substituto do Termo de Acordo que foi concedido no Parecer nº 4.811/01; 07.669/03 e 07.820/03, os quais são de acesso a SEFAZ/BA.

E ainda, que o referido acórdão, conclui em acolher as informações prestadas pelo autuante, remanescendo valor a pagar de R\$77.391,70, sem considerar que o recorrente fosse intimada para exercer o contraditório, bem como não ter tomado conhecimento da memória de cálculo para chegar ao referido montante. Requer que seja reconsiderado o Acórdão CJF 0213-11/15, considerando os fatos e fundamentos mencionados sobre os quais não houve pronunciamento por esta Câmara.

A PGE/PROFIS, no Parecer às fls. 669/671, opina que conforme disposto no art. 169, I, “d” do RPAF/BA, o Pedido de Reconsideração para ser instrumentalizado necessita dos requisitos cumulativos: a) que a Decisão da Câmara tenha reformado no mérito a do juízo administrativo originário; b) que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito ventilados na defesa e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Afirma que no caso em análise, a questão foi discutida e decidida quando dos julgamentos proferidos em primeira e em segunda instância, tendo a Decisão do segundo grau retificado a primeira com base em fundamentos fáticos e legais, inclusive sobre o Termo de Acordo e RBC.

Ressalta ainda que a ausência da intimação ao contribuinte após a manifestação do autuante, acerca do último Parecer ASTEC 120/2014 não causou prejuízo ao contraditório, visto que não colacionou novos elementos probatórios ao processo e sim contestação ao mencionado Parecer, o que norteou a Decisão proferida pela 1ª CJF.

VOTO

Conforme ressaltado pela PGE/PROFIS, o RPAF/BA, o art. 169, “d”, inciso I, dispõe que:

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 argüidos 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 apresentados na impugnação inicial, foram apreciados na Decisão proferida na Primeira Instância, mediante realização de diligência fiscal na qual foram deduzidos os valores do ICMS-ST recolhido pelo destinatário (Reydrogas Comercial Ltda.), conforme Acórdão JJF 0039-03/09 (fls. 536/540).

Tendo o recorrente apresentado novos comprovantes de recolhimentos no Recurso Voluntário

interposto, esta 1^a CJF na Decisão contida no Acórdão CJF 0213-11/15 (fls. 642/646), apreciou que acolhia os valores recolhidos pelo destinatário (Reydropas Comercial Ltda - fls. 60/61), mas não acolheu a aplicação da redução de base de cálculo, fundamentando que o Termo de Acordo (fls. 359/360) foi assinado em 06/09/04, ou seja, em data posterior a ocorrência dos fatos geradores.

Entretanto, conforme alegado no presente Pedido de Reconsideração, o Termo de Acordo acostado às fls. 359 a 363 indica que no Parecer nº 7425/2004, menciona no Termo, que o mesmo substitui os anteriores concedidos pelos Pareceres DAT/Metro nºs 04811/01, 07669/03 e 07820/03 firmados anteriormente.

Assim sendo, restou comprovado que ao contrário do que fundamentado na Decisão, objeto do Pedido de Reconsideração, o estabelecimento destinatário possuía Termos de Acordos vigentes no período autuado [2002 e 2003], fazendo jus à redução da base de cálculo prevista nos mesmos.

Pelo exposto, considerando os princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito, previsto no art. 2º do RPAF/BA, discordo do posicionamento opinativo da PGE/PROFIS. Entendo que deve ser acolhido o Pedido de Reconsideração, para corrigir o fundamento equivocado contido na Decisão proferido por esta 1^a CJF de que não devia ser aplicado a redução da base de cálculo na apuração do ICMS-ST, em virtude do destinatário não possuir Termo de Acordo previsto no Decreto nº 7.799/00, visto que os elementos contidos nos autos faz prova em contrário.

Considerando que o próprio autuante elaborou dois demonstrativos de débito às fls. 631 e 632, o primeiro não levando em conta a redução de base de cálculo, que culminou no montante remanescente de R\$77.391,70 o qual foi acatado na Decisão contida no Acórdão CJF 0213-11/15, acato o Pedido de Reconsideração acolhendo o argumento de que o destinatário possuía Termo de Acordo e fazia jus à redução de base de cálculo, e acolho o segundo demonstrativo do autuante que integra a fl. 632, totalizando R\$27.757,66 em que foi aplicada a redução de base de cálculo.

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO PARCIAL do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Pedido de Reconsideração apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206919.0602/07-2, lavrado contra **GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$27.757,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. DA PGE/PROFIS