

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 JF 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 conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, 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 (Reydragas 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 (Reydragas), 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 argüídos 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 (Reydragas Comercial Ltda.), conforme Acórdão JJF 0039-03/09 (fls. 536/540).

Tendo o recorrente apresentado novos comprovantes de recolhimentos no Recurso Voluntário

interposto, esta 1ª CJF na Decisão contida no Acórdão CJF 0213-11/15 (fls. 642/646), apreciou que acolhia os valores recolhidos pelo destinatário (Reydragas 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 a 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 1ª 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 1ª 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