

PROCESSO - A. I. Nº 294888.0005/13-3
RECORRENTE - POSITIVO INFORMÁTICA S/A (FILIAL BAHIA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0137-11/15
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 04/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0172-11/17

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. Constitui requisito de admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, a reforma no mérito da Decisão de Primeira instância e a existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo impugnante e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Requisitos não preenchidos no caso epigrafado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata a procedimentalidade, no momento presente, de Pedido de Reconsideração formalizado pela Positivo Informática S/A (Filial Bahia), com amparo na regra do art. 169, I, “d”, do RPAF/99, contra a Decisão da 1ª CJF, proferida através do Acórdão nº 0137-11/15, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, visando a reforma da Decisão da 4ª JJF (Acórdão nº 0190-04/14), a qual, por sua vez, julgou Procedente o Auto de Infração supra identificado, lavrado em 17/12/2013, atribuindo ao contribuinte duas infrações, sendo objeto do Recurso Voluntário apenas a acusação de número, 01, a seguir transcrita:

INFRAÇÃO 01 – Deixar de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de fevereiro, março, junho, agosto, novembro e dezembro de 2010 e fevereiro, março, e maio a dezembro de 2011, no montante de R\$ 155.942,91. Multas propostas de 50% e 60% sobre o valor do imposto. Consta que “Apurada através da Conta Corrente dos exercícios fiscalizados, refeitas em razão da empresa apresentar saldo credor em diversos períodos, quando foram excluídos os créditos Fiscais Indevidos e Ajustados os estornos de débitos autorizados pelo Decreto 4.316/95, do qual a empresa é beneficiária”.

O Decisório da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, objeto da interposição do Pedido de Reconsideração sob análise, se consubstancia no Voto adiante reproduzido:

“VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0190-04/14, prolatado pela 4ª JJF, que julgou procedente o Auto de Infração epigrafado, lavrado em razão do suposto cometimento de duas irregularidades, havendo insurgência do Recorrente apenas no que tange à infração 01 – falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.

Pela análise do quanto trazido aos autos, não há reparo a fazer na Decisão recorrida, pelo que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

Compulsando os autos vejo que o recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados em sede do Recurso Voluntário, na medida em que, repete os mesmos fundamentos trazidos na impugnação inicial, que foram corretamente enfrentados e afastados pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

Destaco que a Decisão de piso está detalhadamente fundamentada na legislação em vigor, bem como nos documentos que compõem a autuação.

O artigo 1º do Decreto nº 4.316/95 prevê o diferimento do imposto na importação de componentes, partes e peças, destinados à fabricação de produtos de informática, elétricos, de eletrônica, de eletro-eletrônica e de telecomunicações, para o momento em que ocorrer a saída dos produtos resultantes do processo de industrialização.

Por sua vez ao artigo 4º veda a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização destes produtos.

Já o art. 2º prevê utilização de crédito fiscal relativo as operações de saída dos produtos resultantes da industrialização, “quando naqueles produtos forem aplicados os componentes, partes e peças recebidos” com o tratamento previsto no art. 1º do mencionado Decreto.

Portanto, as operações de recebimento de insumos (oriundos da filial do Paraná), cujo retorno ocorreu sem industrialização não tem previsão legal de qualquer lançamento de crédito (estornos de débito), visto que não se trata de saídas de componentes que tenha sido industrializados no estabelecimento, com benefício do Decreto nº 4.316/95.

Da análise do quanto trazido aos autos, verifico que os DANFE's de fls. 364/389 e 415/455 demonstram que as operações autuadas possuem, sem exceção o CFOP 6.152 – transferência de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros.

Assim, conforme observado pela JJF, as operações de transferência, possuem tratamento diverso das operações de devolução de mercadorias, não podendo, portanto ser considerado apenas erro no preenchimento, haja vista que para as devoluções, devem ser cumpridas regras específicas, que se destinam a proporcionar que a fiscalização identifique o desfazimento da operação originária.

O art. 651 do RICMS/97, determina o procedimento a ser adotado para a devolução de mercadorias, senão vejamos:

“Art. 651. Ao devolver mercadorias que tenham entrado no estabelecimento, a qualquer título, o contribuinte ou pessoa obrigada à emissão de Nota Fiscal emitirá este documento, com destaque do imposto, se for o caso, a fim de dar curso às mercadorias, no trânsito, e para possibilitar a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento de origem, quando admitido, mencionando, nele, o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, conforme o caso, sobre o qual será calculado o imposto.”

O parágrafo único do dispositivo citado adiciona regras para o cálculo do imposto, de forma a garantir que a operação desfeita não propiciará qualquer prejuízo aos cofres do ente estatal, conforme a seguir.

Assim, considerando que os requisitos não foram preenchidos, não há como correlacionar as notas fiscais de transferências para acobertar operações de devolução de insumo, principalmente porque, como destacou a PGE/PROFIS pela fungibilidade dos bens alienados ou transferidos.

Por fim, no que tange ao pedido de redução de multa, falece competência à esta CJF a redução de penalidade de caráter principal.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração epígrafado.”

Em seguida, cientificado da Decisão da 1ª CJF, o sujeito passivo interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 628 a 634), sustentando o cabimento de reforma, em razão do equívoco na apreciação pela Câmara Julgadora das provas produzidas, porquanto:

“Antes do mais, urge salientar o necessário recebimento do presente Pedido de Reconsideração nos efeitos suspensivo e devolutivo, conforme autorização do caput do artigo 169 do Decreto Estadual nº 7.629/1999, sob pena de se causar lesão grave e de difícil reparação à Requerente, caracterizado pela manutenção da cobrança do crédito tributário comprovadamente indevido, conforme se verificará adiante, mediante a inscrição do débito em dívida ativa e ajuizamento da ação de cobrança correlata.

O Pedido de Reconsideração tem por pressuposto fundamental permitir o reexame do julgado, 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 (alínea d, artigo 169, Decreto Estadual nº 7.629/1999).

Neste aspecto, o recebimento do presente Pedido de Reconsideração também se faz imperiosa em razão dos relevantes fundamentos que serão apresentados, dos quais se destaca o equívoco perpetrado pela D. Câmara Julgadora na análise das provas produzidas no processo, cabendo, assim, a reconsideração do julgado para que sejam saneadas as contradições havidas no exame da questão jurídica sub examine.”

Outrossim, asseverou que: “Consoante entendimento alcançado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, não teria a Requerente comprovado que as operações acobertadas pelos documentos fiscais considerados na presente autuação corresponderiam à devolução de mercadorias pelo estabelecimento filial localizado no Estado da Bahia à matriz, localizada no Paraná.

Certo é, no entanto, que tal entendimento somente pode ser justificado em razão da ausência do exame aprofundado da prova produzida nos autos do presente processo administrativo, uma vez que, sobretudo em sede do Recurso voluntário, comprovou a Requerente o equívoco da autuação fiscal em tela ao considerar que as operações acobertadas pela documentação fiscal em exame corresponderiam à simples transferência de mercadorias.”

Discordou o recorrente do posicionamento da Câmara Julgadora, porquanto entendeu que apenas em razão de ter utilizado, por engano, nos DANFE's de devolução de mercadorias, o CFOP 6152, tais operações deveriam ser tributadas.

Observou que: *“Imprescindível seria o Julgado, em respeito à verdade material, examinar a consistente prova documental produzida pela Requerente, da qual se depreende, de modo inequívoco, que as operações de devolução de mercadorias à matriz, sem industrialização, foram devidamente escrituradas pelo estabelecimento autuado, sendo plenamente possível ao Ente Estatal, por meio do procedimento de fiscalização, ter garantia do desfazimento da operação sem a ocorrência de prejuízo ao Erário.*

As provas produzidas nos autos atestam que a Requerente efetivamente realizou a devolução dos insumos não utilizados à sua matriz (de Curitiba – PR), a despeito de ter adotado nessa operação, por equívoco, sob o CFOP 6.152, inferindo-se da prova documental produzida – e não apreciada pelo Acórdão – que os bens devolvidos à matriz referem-se exatamente aos recebidos e não industrializados pelo estabelecimento autuado, restando afastado, pela prova documental do processo, o argumento da fungibilidade dos bens alienados ou transferidos.”

Assegurou, ainda, que haveria de prevalecer, no particular, *“a verdade real das operações de saída realizadas pela requerente, que é a devolução das mercadorias não utilizadas na sua produção, sendo legítimo o estorno dos débitos consoante dispõe o art. 3º do Decreto Estadual nº 4.316/95, impondo-se, em razão da apreciação da prova documental produzida nos autos, a realização de novo julgamento do Recurso Voluntário.”*

Por fim, aduziu que: *“Também nesse aspecto não se apreciou a prova documental produzida nos autos, restando comprovado pelos documentos fiscais apresentados pela Requerente que esta não realizou o aproveitamento dos créditos fiscais relativos à entrada dos insumos em seu estabelecimento, por força da vedação contida no artigo 4º do referido diploma legal, verbis:*

Art. 4º Fica vedada a utilização de crédito fiscal relativo a operações ou prestações anteriores vinculadas à industrialização dos produtos abrigados pelo tratamento tributário previsto neste decreto.”

Ora, se há a prova efetiva de que tais insumos que foram devolvidos à unidade matriz da Requerente não foram objeto de crédito fiscal quando de suas entradas no estabelecimento da filial de Ilhéus, por óbvio, não cabe o ICMS na mera devolução dos mesmos à matriz, pois não houve, na prática, circulação econômica na operação, mas mera operação física.”

Citou, como embasamento de sua tese, o RICMS (Decreto nº 13.780/201), em seu artigo 452, o qual estatui a neutralidade tributária dessa operação, bem como o artigo 308, informando que a Requerente registrou todas essas operações de devolução de insumos em seus livros de Apuração Fiscal do ICMS, conforme demonstrado na impugnação, não sendo a prova documental efetivamente apreciada pela Câmara Julgadora.

Concluiu postulando, em preliminar, fosse o Pedido de Reconsideração recebido no efeito suspensivo, na forma do artigo 169, caput, do Decreto Estadual nº 7.629/1999, e, no mérito, o integral provimento do Inconformismo, colimando a realização de novo julgamento do feito administrativo, com a necessária apreciação da prova documental residente nos autos, de tudo resultando o acolhimento do pedido de cancelamento da autuação fiscal, na medida em que se encontra comprovada a legitimidade do estorno de débitos na escrita fiscal realizado pela Requerente, em estrito cumprimento ao disposto nos artigos 3º e 4º do Decreto Estadual nº 4.316/95.

Ademais, em sessão de julgamento realizada em 20/06/2017 por esta 1ª CJF, o i. Conselheiro Paulo Danilo Reis informou o seu impedimento, visto ter participado do julgamento de Primeira Instância.

VOTO

Após minuciosamente relatado, destaca-se que a figura jurídica do Pedido de Reconsideração se lastreia no artigo 169, I, “d”, do RPAF/99, previsionando que caberá às Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, dentre outras hipóteses recursais, analisar e julgar o “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”.

Por seu turno, o inciso V, do art. 173, do mesmo Diploma Administrativo (RPAF) preconiza que não se conhecerá do Recurso que não demonstre a 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 estatuído na alínea "d" do inciso I do art. 169.

Da leitura dos dispositivos normativos invocados, constata-se a exigência de dois pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, quais sejam:

1. A Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal;
2. Verse acerca de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

No presente caso, o Acórdão recorrido (CJF Nº 0137-11/15) não reformou a Decisão de Piso (Acórdão 4ª JF nº 0190-04/14), mas, ao contrário, manteve integralmente a procedência da autuação.

Se tanto não bastasse, outrossim, o Pedido de Reconsideração não trouxe ao universo processual qualquer matéria de fato ou fundamento de direito arguido pelo sujeito passivo e não apreciado nas decisões anteriores, visto como as razões da irrisignação apresentadas pelo sujeito passivo foram apreciadas tanto na oportunidade do julgamento de primeiro grau, quanto no de Segunda Instância, conforme se extrai da leitura dos votos proferidos pelas 4ª JF (fls. 571 a 577) e 1ª CJF (fls. 613 a 617).

Decorrente do entendimento antes esboçado, não se faz necessária a análise do mérito.

Nesse contexto, posiciono-me no sentido de que o Pedido de Reconsideração apresentado não merece conhecimento, porquanto desatendidos os requisitos de admissibilidade insculpidos na norma regulamentar.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração formalizado, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

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 **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **294888.0005/13-3**, lavrado contra **POSITIVO INFORMÁTICA S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$156.082,38**, acrescido das multas de 50% sobre R\$30.820,19 e 60% sobre R\$125.262,19, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, “f”, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de junho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS