

PROCESSO - A. I. Nº 298663.0002/07-5
RECORRENTE - ÓLEO E CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0093-11/15
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET 07/12/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0288-11/17

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 arguido pelo impugnante e não apreciado nas fases anteriores de julgamento. Requisitos não preenchidos no caso epígrafado. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata a procedimentalidade, na fase atual, de Pedido de Reconsideração formalizado pela empresa Óleo e Cia. Ltda., com amparo na regra do art. 169, I, “d”, do RPAF/99, contra a Decisão da 1ª CJF, proferida através do Acórdão nº 0093-11/15, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, visando a reforma da Decisão da 3ª JJF (Acórdão nº 0049-03/14), a qual, por sua vez, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração supra identificado, lavrado em 22/11/2007, atribuindo ao contribuinte sete infrações, sendo objeto do Recurso Voluntário as infrações 01, 02, 04 e 05 e do Recurso de Ofício as imputações 01, 02, 04, 06 e 07.

INFRAÇÃO 01. Procedeu à retenção e ao consequente recolhimento do ICMS a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado.

Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte informou às distribuidoras, através do Anexo III previsto no Convênio ICMS 54/02 [Estabelece procedimentos para o controle de operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico anidro combustível - AEAC], o ICMS retido em valores superiores à base de cálculo da substituição tributária utilizada na operação anterior pela Refinaria, ocasionando ressarcimentos indevidos, conforme demonstrativo VI (fls. 121 a 257: “Anexo I - Infração 01 – Ressarcimentos Indevidos com base nas informações dos Anexos III”). Consta também referência ao Anexo V (fls. 454 a 503, volume II: “Demonstrativo do preço médio de referência para cálculo do ressarcimento”).

Meses de março e maio de 2002; outubro, novembro e dezembro de 2004; janeiro a dezembro de 2005; janeiro, fevereiro e março de 2006. ICMS no valor histórico de R\$192.940,59, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 02. Procedeu à retenção e ao consequente recolhimento do ICMS a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado.

Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte informou às distribuidoras, através do Anexo III previsto no Convênio ICMS 54/02, o valor do ICMS retido em valores superiores à base de cálculo da substituição tributária utilizada na operação anterior pela Refinaria, ocasionando ressarcimentos a mais do ICMS, conforme demonstrativo V (fls. 454 a 503: “Anexo II – Demonstrativo do preço médio de referência para cálculo do ressarcimento”). Consta também referência ao Anexo II (fls. 23 a 120: “Anexo II: Infração 02 – ressarcimento a maior de ICMS com base nas Informações dos Anexos III”).

Meses de fevereiro de 2002; fevereiro, junho, julho, agosto e setembro de 2003; dezembro de 2004; janeiro a maio e julho a dezembro de 2005; janeiro a março de 2006. ICMS no valor de R\$101.044,90, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 04. Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias de outras Unidades da Federação destinadas ao consumo do estabelecimento.

Consta, na descrição dos fatos, que a apuração está conforme demonstrativos I [fls. 17 e 18], III [fls. 20 e 21] e IV [fl. 22].

Meses de janeiro a dezembro de 2002; janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2003; março e junho de 2005. ICMS no valor de R\$2.720,41, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 05: Procedeu à retenção e ao consequente recolhimento do ICMS a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte efetuou vendas interestaduais de diesel, informando através dos Anexos III, previstos no Convênio ICMS 54/02, o valor do ICMS retido anteriormente pela Petrobrás para que fosse realizado o repasse. Que, no entanto, consta no corpo das notas fiscais [fls. 261 a 291] que o combustível foi entregue dentro do Estado da Bahia em obras realizadas pelos adquirentes, ocasionando repasses de ICMS indevidos, conforme demonstrativo VII, nos meses de fevereiro, e de abril a dezembro de 2006. ICMS no valor de R\$95.800,31, acrescido da multa de 60%.

INFRAÇÃO 06: Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2002, 2004, 2005 e 2006. ICMS no valor de R\$74.423,19, acrescido da multa de 70%.

INFRAÇÃO 07: Falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com os percentuais de MVA, por ter adquirido mercadorias de terceiro, desacompanhadas de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques, exercícios de 2002, 2004, 2005 e 2006. ICMS no valor de R\$21.333,47, acrescido da multa de 60%.

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

“Trata-se de reexame necessário nos termos da alínea “a”, inciso I do artigo do RPAF/99 e de Recurso Voluntário. São objeto do Recurso de Ofício as imputações 1, 2, 4, 6 e 7, e do Recurso Voluntário as acusações 1, 2, 4 e 5, tendo o recorrente arguido decadência em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro/2002, atingindo parte das acusações 1, 2 e 4.

Preliminarmente, quanto à alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário via lançamento de ofício, referente ao período de janeiro a novembro de 2002, alegando ainda, o contribuinte, que o lançamento tributário somente foi realizado por Auto de Infração do qual foi notificado em 22/11/2007, comungo do entendimento expressado na primeira instância de julgamento e no Parecer prolatado pela PGE/Profis nos autos deste processo, no sentido de não merecer apoio o apelo recursal.

Insta registrar que com o advento da Lei nº 13.199, de 29/11/2014, publicada no DOE de 29 e 30/11/2014, efeitos a partir de sua publicação, foi revogado o §5º do artigo 107-B da Lei nº 3.956/81, Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB.

Todavia, trata-se de norma jurídica de natureza material e não procedimental, razão pela qual não se pode fazer retroagir sua aplicação para que surta efeito em relação a fato gerador constituído sob a égide da legislação tributária na redação anterior, então vigente.

O Auto de Infração em foco foi lavrado em 22/11/2007, quando ainda em vigor o mencionado §5º do artigo 107-B do COTEB, e por conseguinte em relação aos fatos geradores ocorridos em 2008 e em 2002 não havia ocorrido a decadência do direito de lançar.

Observe que os artigos 150, §4º, e 173, ambos do CTN, estabelecem:

CTN:

art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativo, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

§4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O artigo 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o artigo 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispunha, à data de lavratura do Auto de Infração:

Art. 107-B.

§ 5º. Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixava prazo à homologação do lançamento, não podendo ser arguida a determinação do artigo 150, §4º, do CTN, que se aplica quando a lei do ente tributante não fixar prazo à homologação. Os créditos constituídos, em relação aos quais o contribuinte alega ter-se operado a decadência, foram relativos ao exercício de 2002, e só seriam desconstituídos, em relação a este exercício, se o lançamento tributário ocorresse a partir do dia 01/01/2008.

Por conseguinte não ocorreu a alegada decadência, tendo em vista que o lançamento de ofício foi realizado em 22/11/2007.

Outro aspecto da questão diz respeito à caracterização do lançamento em si, quanto a que o lançamento realizado pela autoridade fiscal só se encontraria definitivamente realizado com a cientificação ao sujeito passivo acerca da lavratura do Auto de Infração, nessa linha de raciocínio expondo-se que só após tal cientificação ao sujeito passivo é que o lançamento de ofício teria eficácia no sentido de evitar que ocorresse a decadência relativa ao direito de constituição do crédito tributário.

Na realidade, o lançamento de ofício, na situação em foco com a lavratura de Auto de Infração, é ato do Poder público, que figura como sujeito ativo da relação tributária.

Portanto, tendo o Estado o poder-dever de agir, e neste sentido o poder-dever de constituir o crédito tributário, o lançamento do crédito tributário é apenas um ato administrativo vinculado.

A eficácia de tal ato administrativo, relativamente à cientificação ao sujeito passivo, diz respeito a contagem de prazo para impugnação pelo contribuinte, e prazo para pagamento integral, ou parcial, do débito lançado pela autoridade fiscal. Por exemplo, se um Auto de Infração é lavrado, e o sujeito passivo não é do mesmo regularmente cientificado, tal lançamento não poderá ter eficácia quanto à cobrança administrativa, e/ou judicial, do débito lançado.

Mas a data da realização do lançamento de ofício, ato da administração pública, tem eficácia relativamente à interrupção da contagem para efeito de caracterização de decadência do direito de lançamento, independentemente da cientificação ao contribuinte, que é outro, e necessariamente posterior, ato administrativo.

O contribuinte pode, e deve, declarar o imposto que calculou devido ao Estado mas este, na condição de sujeito ativo da relação jurídica, é aquele que tem o poder de analisar e homologar o auto-lançamento de débito tributário previamente realizado pelo contribuinte e, mesmo quando não tenha sido esse auto-lançamento realizado, proceder ao lançamento de ofício. Assim define o CTN em seu artigo 142:

CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

(destaques nossos)

Portanto, a data de lavratura do Auto de Infração é a data válida para efeito de impedir que se opere a decadência do direito de lançar o crédito tributário, e não a data de cientificação ao contribuinte, pelo que não acolho a arguição recursal neste sentido.

Quanto à aplicabilidade, na lide em foco, do teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, aprovada na sessão plenária de 12/06/2008, e publicada no DOE de 20/06/2008, observo que esta declara a inconstitucionalidade de legislação federal que disciplina a decadência e a prescrição do crédito tributário vinculado às contribuições previdenciárias, explicitando o entendimento de que deverá ser aplicado o prazo quinquenal previsto no CTN e reconhecendo que apenas lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto- lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº

8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.” Assim, esta Súmula não se aplica ao ICMS.

Pelo exposto, voto no sentido da não ocorrência da decadência em relação a todo o exercício de 2002, período também objeto do lançamento fiscal.

Também preliminarmente, quanto ao pedido de declaração de nulidade do lançamento de ofício por insuficiência de fundamentação do ato administrativo, verifico que no corpo do Auto de Infração estão descritas claramente as acusações de infringências das normas tributárias. Portanto, a alegação do contribuinte em contrário colide com os dados do Auto de Infração que inicia este processo. O lançamento obedece a todos os seus pressupostos normativos, estando indicados com clareza sujeito passivo, fatos geradores do débito tributário, montante devido, atendidas todas as exigências normativas. Ao contribuinte foram oportunizados ampla defesa e contraditório, consoante demonstram suas manifestações neste PAF.

Por outro ângulo, quanto à alegação de ilegitimidade passiva em relação às operações alvo das imputações 01, 02 e 05, ressalto que tal como já dito da Decisão de base, e no Parecer da PGE/Profis anexado aos autos, o imposto foi exigido com base na Cláusula décima nova do Convênio ICMS 03/99, e o contribuinte nada prova em contrário quanto a ter prestado, à refinaria e às distribuidoras, as informações em desacordo com a veracidade dos dados das operações realizadas. Portanto, é o autuado o sujeito passivo da obrigação tributária que, descumprida, foi objeto do lançamento de ofício.

Alegações de nulidade do lançamento rejeitadas.

Ainda preliminarmente, igualmente indefiro o pedido para a realização de diligência e de perícia, nos termos do artigo 147, incisos I, alínea “a”, e II, alínea “a”, do RPAF/99, em razão de que as provas constantes deste processo são suficientes para a formação do meu convencimento.

Ademais, as notas fiscais cujos números estão listados no texto do apelo recursal, tal como já exposto minuciosamente no Relatório que antecede este meu voto, são informadas pelo contribuinte como sendo do exercício de 2007, que não é objeto do levantamento fiscal. Portanto, o seu exame não implicaria repercussão na lide ora em análise.

As multas aplicadas estão previstas no artigo 42 da Lei nº 7014/96, para as infrações tipificadas nos autos. Assinalo, por oportuno, que está afastada da competência deste contencioso administrativo a apreciação de inconstitucionalidade, e de ilegalidade, bem como negar a aplicabilidade de dispositivo normativo em vigor, nos termos do artigo 125 do Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB.

Quanto ao mérito, não merece reparo a Decisão recorrida.

Analiso primeiro o Recurso de Ofício, que diz respeito às imputações 1, 2, 4, 6 e 7.

A desoneração objeto da revisão sobre a documentação que lastreia essas imputações deu-se em razão de novas verificações fiscais levadas a efeito pelos próprios autuantes, em decorrência da apresentação, pelo contribuinte, de provas de insubsistência parcial das imputações 01, 02 e 04, e da insubsistência integral das acusações 6 e 7.

É dever da administração pública rever seus próprios atos, de tanto podendo legitimamente resultar a constatação dos equívocos que foram corrigidos no decorrer da presente lide.

Assim, tal como já dito no voto que lastreia a Decisão de base, na informação fiscal prestada às fls. 4448 a 4451, em atendimento a diligência solicitada pela 3ª JF, os autuantes elaboraram o demonstrativo de fls. 4408 a 4413, no qual foram retificados os valores das infrações 1 e 2, meses de fevereiro, março e maio de 2002, em decorrência de retificação da forma de cálculo do preço de aquisição, aplicando a cláusula vigésima quarta do Convênio ICMS 03/99, vigente até 31/08/2002, ficando o total histórico de imposto devido em razão do cometimento da Infração 01 em R\$190.766,40 (fls. 4458 a 4462) e da Infração 2 em R\$100.042,90 (fls. 4454 a 4457), tendo sido o levantamento fiscal levado a efeito com base nos dados fornecidos pela Petrobrás e extraídos dos Anexos III fornecidos pelo defendente.

A Infração 4, referente a falta de recolhimento de imposto devido por diferença de alíquota nas aquisições de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, foi parcialmente elidida pelo contribuinte coma a apresentação de nova documentação quando de sua impugnação em primeira instância, cujo exame pelos autuantes acarretou redução do valor histórico do imposto cobrado inicialmente, de R\$2.720,41 para R\$820,73. Revisada a ação fiscal, correta a redução do débito a ser lançado.

As imputações 6 e 7, relativas a omissões inicialmente consideradas como existentes pelo Fisco, em auditoria de levantamento quantitativo de estoque, após reexame dos dados pelos autuantes, foram constatadas como insubsistentes pelos exatores, o que foi acertadamente corroborado pela Junta de Julgamento Fiscal.

Inexiste dúvida quanto aos valores julgados remanescentes, que inclusive constam em tabela elaborada pelo ilustre Relator a quo no voto que baseia aquela Decisão de primeira instância.

Voto no sentido do Improvimento do Recurso de Ofício.

Passo à análise do Recurso Voluntário, que tem por objeto as imputações 1, 2 e 5, também alvo do Recurso de

Ofício.

Os débitos tributários que são alvo do lançamento de ofício consubstanciado nas acusações 1 e 2, ocorreram em razão de o contribuinte ter informado às distribuidoras, através do Anexo III previsto no Convênio ICMS 54/02 - que estabelece procedimentos para o controle de operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo e álcool etílico anidro combustível - AEAC - o ICMS retido em valores superiores à base de cálculo da substituição tributária utilizada na operação anterior pela Refinaria.

Este procedimento do autuado deu-lhe como consequência a obtenção de ressarcimentos indevidos de ICMS - Infração 1 - e ressarcimentos a maior de ICMS - Infração 2.

O levantamento fiscal foi revisado pelos autuantes, tendo o contribuinte provado a insubsistência apenas parcial das duas acusações, porém quanto à parcela julgada procedente o recorrente não trouxe documentos hábeis a provar a sua pretensão.

Em sede de apelo recursal, às fls. 4753 e 4754, o contribuinte afirma que “diversas notas fiscais de ressarcimento foram incluídas pelos autuantes no seus demonstrativos. Entretanto tais notas fiscais não foram visadas pela COPEC, significando que os valores exigidos não foram recebidos pelo impugnante, e devem ser excluídas do levantamento fiscal. Como exemplo, citamos as notas fiscais de números (...)”

Nessa listagem que o contribuinte elabora não há todos os dados das mencionadas notas fiscais tendo, o recorrente, informado apenas datas e números que diz serem de documentos fiscais. Contudo, conforme já dito no Relatório deste Acórdão, e neste meu voto, as datas ali discriminadas referem-se ao exercício de 2007, por conseguinte não atingem o período alvo do lançamento de ofício, que é lhe é anterior - 2002 a 2006.

A imputação 5 trata de retenção e consequente recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas de combustíveis e lubrificantes para contribuintes localizados neste Estado.

Conforme consta da imputação e das notas fiscais anexadas às fls. 261 a 291 dos autos, o contribuinte realizou vendas de combustíveis e informou à distribuidora, através dos Anexos III, previstos no Convênio ICMS 54/02, o valor do ICMS retido anteriormente, como se as vendas fossem interestaduais, para que lhe fosse efetuado o repasse do imposto pago por substituição. Porém, conforme observações constantes do corpo de tais documentos fiscais, os combustíveis foram entregues dentro do Estado da Bahia em obras realizadas pelos adquirentes.

O contribuinte nada prova, e nem alega de forma objetiva, especificamente contra esta imputação. Ademais, os documentos fiscais que a lastreiam foram emitidos pelo próprio sujeito passivo. Resta caracterizada a infração 5, julgada integralmente procedente pela Junta de Julgamento Fiscal.

A rigor, nada há a acrescentar à Decisão alvo dos Recursos.

Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, para declarar mantida a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração.”

Em passo subsequente, cientificado da Decisão da 1ª CJF, o sujeito passivo formalizou Pedido de Reconsideração (fls. 4813 a 4827), inicialmente apresentando o cabimento do PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO com suporte no artigo 169, I, alínea “d” do RPAF/BA, que preconiza “*cabará Recurso de Reconsideração para uma das Câmaras do CONSEF, quando a 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.*”.

A seguir, sustentou a procedência de reforma, em razão de que diversos argumentos de fato e de direito apresentados pelo impugnante, tanto na defesa quanto no Recurso Voluntário, não foram apreciados em fase anteriores do julgamento.

Aduziu que em qualquer dos Acórdãos exarados tanto pela JJF, como também pela Câmara, o principal argumento esposado pela defesa não foi apreciado. A questão essencial suscitada em diversas manifestações pelo autuado de que os valores relativos a ressarcimentos são pagos às Distribuidoras de Combustíveis através de notas fiscais visadas pela COPEC diretamente das Refinarias de Petróleo da Petrobrás, não foram consideradas pelos julgadores com a profundidade necessária.

Ressaltou que trata-se de questão fundamental, pois os valores relativos aos ressarcimentos não foram recebidos pelo autuado, não cabendo, a ele nenhuma exigência fiscal. Não apreciar essa questão distorce o valor do imposto a ser exigido do contribuinte resultando numa injustiça fiscal e enriquecimento ilícito pelo Estado.

Transcreveu o art. 164, I e III que aborda a necessidade da fundamentação das decisões observando que os ilustres relatores do CONSEF, ao proferir suas decisões demonstraram que não se despiram da função de fiscais, exarando os votos de maneira muito sucinta sem fundamentar adequadamente as questões aduzidas, principalmente a questão do recebimento dos valores dos ressarcimentos.

Invocou o conceito de decisão “*citra petita*” que é aquela que não aprecia toda a demanda objetiva, violando também o poder-dever de julgar.

Em sequência, discorreu sobre o instituto da decadência, arguindo que todos os valores exigidos relativos ao exercício de 2002 devem ser excluídos deste lançamento de ofício.

Trouxe aos autos como embasamento o art. 150, §4º, para alegar que o crédito tributário constituído através das infrações 01 a 05, refere-se ao recolhimento a menor do ICMS, dos exercícios 2002 a 2006, e o Auto de Infração foi lavrado em 22/11/2007, portanto deve ser empregado o prazo do art. 150, §4º do CTN.

Concluiu na linha de requerer a reconsideração do Acórdão CJF nº 0093-11/15, por não ter sido apreciado questão essencial.

Pugnou também para que seja declarada a nulidade do julgamento *a quo*, sendo determinado o retorno do processo a instância originária, objetivando sejam apreciados pontos omissos na decisão nos termos do art. 169 do RPAF/BA, além de que seja determinada a nulidade do Auto de Infração relativos aos fatos geradores ocorridos entre janeiro e novembro de 2002, pela ocorrência da decadência.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 4835 a 4836, opinou pelo não conhecimento da espécie recursal por não preencher os requisitos para sua apreciação meritória. Admitiu que o Pedido de Reconsideração foi tempestivo, que as matérias de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo foram exaustivamente apreciados nas fases dos julgamentos anteriores e que a irresignação foi manejada por via imprópria e se fosse o caso de adentrar ao mérito seria improcedente o pleito de revisão do julgado.

VOTO

Após minucioso relato, válido destacar, de plano, 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.

Destarte, da leitura dos dispositivos normativos transcritos, 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 caso versado, o Acórdão recorrido (CJF Nº 0093-11/15) não reformou a Decisão de Piso (Acórdão 3ª JF nº 0049-03/14), mas, ao contrário, a manteve integralmente, na linha da Procedência Parcial 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 irresignação 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 2ª JJF (fls. 4678 a 4697) e 1ª CJF (fls. 4777 a 4796).

Em suma, decorrente do entendimento esboçado e evitando delongas desnecessárias, não será analisado o mérito da autuação.

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 aplicável à espécie concreta.

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

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 manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298663.0002/07-5**, lavrado contra **ÓLEO E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$388.193,58**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “e” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS