

PROCESSO - A. I. Nº 206880.0112/12-1
RECORRENTE - HOSPIFARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0082-11/15
ORIGEM - INFAZ BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 10/05/2018

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0049-11/18

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 a decisão de primeira instância, desde que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos e não apreciados na impugnação e nas fases anteriores do julgamento. Restou comprovado nos autos que a matéria de fato e os fundamentos de direitos foram apreciados na decisão da primeira e segunda instância, que homologou a decisão de mérito da Primeira Instância. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0082-11/15) que não deu Provimento ao Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo mantendo a Decisão proferida no Acórdão JF nº 0280-01/13, que julgou Procedente o Auto de Infração.

O objeto do pedido se refere à infração 1, que acusa recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 - R\$3.885.177,91

No Pedido de Reconsideração (fls. 2060/2076), o sujeito passivo inicialmente comenta a decisão objeto do pedido e diz que:

- a) A 1ª JJF deixou de apreciar os argumentos de que foi aplicado como base de cálculo do ICMS valor sugerido pela ABC FARMA ou PMC acrescido da MVA (Convênio ICMS 76/94). Afirma que a aplicação da pauta fiscal é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio
- b) Deve ser declarada nula a Decisão nos termos do art. 18, II do RPAF/BA, por configurar “atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa” ao teor do Acórdão CJF 037-11/12 e CJF 008-11/12;
- c) Não foi apreciado o argumento defensivo de que é optante do regime do Simples Nacional e não poderia utilizar como base de cálculo do ICMS-ST o PMC que é pauta fiscal vedado pela Súmula 431 do STJ.

Requer que o Conselho de Fazenda Estadual declare a total **NULIDADE** do Auto de Infração.

Por fim, requer que o Pedido de Reconsideração seja levado a julgamento para evitar afronta ao Princípio da Legalidade Processual, reformando a Decisão para declará-la nula ou improcedente, tendo indicado à fl. 247 o local para encaminhamento de futuras intimações.

A PGE/PROFIS, no parecer às fls. 2081/2082, inicialmente comenta as questões trazidas no Pedido de Reconsideração e afirma que conforme disposto no art. 169, I, “d” do RPAF/BA, o mesmo para ser instrumentalizado necessita dos requisitos cumulativos: a) que a decisão da Câmara tenha reformado no mérito a de primeira instância em processo administrativo fiscal; b) que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Afirma que no caso em análise o pleito do sujeito passivo não preenche os requisitos de admissibilidade, visto que da leitura dos autos depreende-se que as questões objeto da impugnação foram discutidas e decididas nos julgamentos da primeira e segunda instância.

Transcreve parte do voto proferido pela 1ª JJF para demonstrar que as questões suscitadas no Pedido de Reconsideração foram apreciadas na Decisão proferida pela primeira instância e foi acolhido o mesmo entendimento no julgamento do recurso interposto na segunda instância.

Conclui opinando pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração interposto, por não preencher os requisitos previstos no art. 169, I do RPAF/BA.

VOTO

Conforme ressaltado pela PGE/PROFIS, o RPAF/BA, no seu 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;

Observe, 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 e não houve reforma de mérito na decisão exarada pela segunda instância. Ressalte-se que a primeira instância fundamentou que a base de cálculo foi apurada em conformidade com o disposto no Convênio ICMS 76/94, que foi convalidado na Decisão da segunda instância. Também não foi identificado na defesa e no recurso qualquer alusão ao regime do Simples Nacional.

Pelo exposto, acolho o opinativo da douta PGE/PROFIS pelo não conhecimento do Pedido de Reconsideração, uma vez que o mesmo não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF, já que a matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação foram apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Ressalte-se que falece competência deste CONSEF, para examinar alegações que versam sobre inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária, bem como questões sobre apreciação ou decisões do Poder Judiciário, nos termos do art. 167, I e II do RPAF/BA.

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 julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206880.0112/12-1**, lavrado contra **HOSPIFARMA COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES E FARMACÊUTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.885.177,91**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de março de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS