

PROCESSO - A. I. Nº 206923.0024/14-7
RECORRENTE - IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A. (TEXACO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0430-12/17
ORIGEM - SAT/COPEC
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 10/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0317-12/19

EMENTA: ICMS. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA ADMISSIBILIDADE. Apesar de ter havido a reforma da Decisão de primeira instância pela Câmara de Julgamento Fiscal, não foi arguida matéria de fato ou fundamento de direito desde a impugnação que não tenha sido apreciado em ambas as instâncias de julgamento. Inadmissível, portanto, a utilização do Pedido de Reconsideração, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto pelo contribuinte contra a Decisão da 2ª CJF, proferida através do Acórdão CJF Nº 0430-12/17, que deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JJF - proferida através do Acórdão JJF nº 0007-01/16 - que julgou procedente em Parte o Auto de Infração ora em análise.

Inconformado com a Decisão, o autuado interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 329/332).

Neste pedido ressalta que, quando da decisão de 1ª Instância, o valor da infração 03, que fora reconhecida e recolhido o imposto em 15/01/15, foi expressamente mencionado no voto do n. relator que solicitou ao órgão competente a sua homologação.

Acontece que, quando da decisão de 2ª Instância, este pagamento não foi considerado, restando o mesmo remanescente do Auto de Infração, ou seja, “o débito decorrente da infração 03 foi (indevidamente) incluído na composição final do novo valor do auto de infração após o julgamento” pela 2ª Instância deste colendo Colegiado, muito embora já estivesse extinto pelo pagamento nos termos do art. 156, I, do CTN, desde antes da apresentação da impugnação. Como prova de sua argumentação, apensa aos autos cópia do “Relatório de Demonstrativo de Débito do Auto de Infração” (fl. 335) onde estão consignados todos os valores originais exigidos no presente Auto de Infração, considerados procedentes após julgamento de 1ª e 2ª Instâncias.

Requer, por fim, que seja dado provimento ao seu recurso interposto para que seja reconhecida a extinção do crédito tributário da infração 03, em razão do seu pagamento, e, por consequência seja recalculado o valor remanescente do Auto de Infração, conforme decisões tomadas por este CONSEF.

VOTO

Ao tratar das hipóteses recursais, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/99), no seu artigo 169, inciso I, alínea “d”, estabelece para ***admissibilidade do Pedido de Reconsideração, que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal 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.***

Vale repisar, para efeito elucidativo, que o recorrente foi autuado por 03 infrações, a saber: infração 01 - Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de aditivos para combustíveis provenientes de outras unidades da Federação, devido por solidariedade, uma vez que ; o seu remetente não possuía inscrição ativa no Estado da Bahia, no valor de **R\$47.450,16**; infração 02 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aditivos para combustíveis adquiridos com pagamento de imposto por substituição tributária, no valor de **R\$20.458,85**e infração 03 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade, no valor de **R\$19.220,86**. Por conseguinte, o valor histórico do Auto de Infração perfazia o montante de **R\$87.129,87**.

Em 23/01/2015, a empresa autuada impugnou, em sua peça exordial, apenas o lançamento fiscal das infrações 01 e 02, reconhecendo a exigência da infração 03, recolhendo o ICMS ora lançado em 15/01/2015 (fl. 245), no valor original de **R\$19.220,86**.

Após julgamento em 1ª Instância, mediante Acórdão JFJ Nº 007-01/16, às fls. 257/263, a exigência fiscal do presente Auto de Infração foi reduzida para **R\$39.679,71** já que a 1ª JFJ decidiu pela nulidade da infração 01, pela procedência da infração 02 ao entendimento de que a aquisição de aditivo para mistura ao diesel e à gasolina não dariam direito a crédito, pois comprovado que o custo dos aditivos não foram considerados na base de cálculo do imposto pago por substituição tributária, bem como, da infração 03, uma vez que, além de não ter havido impugnação, o imposto havia sido recolhido ao Erário Estadual.

Diante da decisão de primo grau acima sintetizada, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, exclusivamente, contra a decisão da 1ª JFJ em relação à infração 02 (fls. 272/290), já que a infração 01 foi anulada e a 03 tinha sido reconhecida e paga pelo recorrente. Nesta esteira, a 2ª CJF apreciou a peça recursal que se restringia à infração 02. O recorrente trouxe aos autos a devida documentação para comprovar que somente havia utilizado o valor de R\$10.299,38 de ICMS como crédito fiscal, decorrente do destaque do imposto nas notas fiscais de entrada dos lubrificantes em seu estabelecimento, e não de R\$20.458,85, e que, no seu entendimento, faria jus, já que insumo utilizado no seu processo de industrialização, nos termos do princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS.

A decisão da 2ª CJF, constante às fls. 313/319, adstrita ao pedido formulado na peça recursal concernente à infração 02, seguiu o mesmo entendimento da 1ª JFJ, inclusive com base em parecer exarado pela Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis – COPEC desta Secretaria de Fazenda (fls. 304/305) e PGE (fls. 307/309), ou seja, concluiu que os custos dos aditivos não se encontravam embutidos na base de cálculo utilizada para a retenção do ICMS-ST pelas refinarias. Em assim sendo, não existia qualquer afronta ao princípio da não cumulatividade do ICMS. No entanto, diante da documentação apresentada, entendeu que o ICMS exigível da referida **infração 02** era de apenas **R\$10.299,38**. Por óbvio, a 2ª CJF não se ateve, por força legal, a apreciação da infração 03, uma vez se tratar de matéria alheia ao Recurso Voluntário interposto. Além do sujeito passivo, repiso, já ter reconhecido a legalidade da referida infração e ter pago a mesma.

A exigência fiscal do presente Auto de Infração foi reduzida para R\$29.520,24, cuja composição se refere à infração 02 – R\$10.299,38 e infração 03 – R\$19.220,86, vez que a RESOLUÇÃO do Acórdão expressa todo o valor original do tributo exigido na ação fiscal, sendo que o RELATÓRIO DE DEMONSTRATIVO DE DÉBITO, apresentado por este CONSEF ao contribuinte, expressa tão somente tal decisão, como acima explicitado, conforme documento acostado às fls. 320/321 dos autos. Inclusive, restou demonstrado que do valor remanescente do Auto de Infração, em epígrafe, após decisão de 2º grau, foi abatido o valor pago pelo contribuinte recorrente concernente à infração 03, conforme se constata à fl. 343 do presente processo administrativo fiscal.

Enfim, entendo ser de clareza solar que, apesar de a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal ter reformado parcialmente, no mérito, a decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, não foi ventilada, desde a

impugnação até a peça recursal, quaisquer matérias de fato ou de direito, que não tenham sido devidamente apreciados nas duas instâncias de julgamento fiscal. Em que pese na informação fiscal, acostada à fl. 341, a auditora autuante acatar o Pedido de Reconsideração, me permito discordar de tal posição, por entender que, no presente caso, não cabe tal tipo de pleito, haja vista que o mesmo não atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no RPAF/99, nos termos consignados, em grifo, no início deste voto. Por conseguinte, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, em foco.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **206923.0024/14-7**, lavrado contra **IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S.A. (TEXACO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.520,24**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS