

PROCESSO - A. I. Nº 232884.0002/17-3
RECORRENTE - NORSA REFRIGERANTES S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0138-12/19
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/03/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0382-12/19

EMENTA: ICMS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, que reformou no mérito a da Primeira Instância, a existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Tal requisito não foi preenchido no caso concreto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto contra a decisão desta 2ª CJF (Acórdão nº 0138-12/19), por meio do qual foi dado Parcial Provimento ao Recurso de Ofício, além de ter negado provimento ao Recurso Voluntário, ambos interpostos em face do Acordão da 4ª JJF nº 0096.04/18.

Por meio do referido Acórdão, a 4ª JJF julgara Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 31/01/2017 (e notificado ao Autuado em 31/01/2017), para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$548.694,49, em decorrência da inculcação de cometimento de quatro infrações, todas atinentes à desconsideração da classificação fiscal que o Autuado dera a certas mercadorias, para ele insumos ou materiais intermediários, e, para a fiscalização, materiais de uso ou consumo do estabelecimento.

Em seu Pedido de Reconsideração, fls. 365 a 382-v, com fulcro no art. 169, I, “d” do RPAF, a requerente pugna a esta CJF a reconsideração da decisão proferida, em síntese (fls. 382 e 382-v.):

decretar/declarar a nulidade e/ou improcedência do Auto de Infração, tendo em vista as razões referidas, que demonstram a fragilidade da acusação fiscal, posto que a Requerente encontra-se em perfeita harmonia com a legislação vigente, bem como por todas as demais razões trazidas à colação;

Requer ainda, que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Requerente (art. 112 do CTN).

Requer, por fim, a realização de perícia para confirmar os vícios no lançamento apontado no decorrer da petição, caso V.Sa. entenda necessário para formar sua convicção.

Recebidos os autos, estes foram a mim atribuídos, em 04/12/2019, e, considerando-os instruídos, solicitei, à Sra. Secretária, que providenciasse sua inclusão em pauta. Trago-os, pois, a esta sessão de 16/12/2019, oportunidade em que a Ilustre Conselheira Maria Auxiliadora Gomes Ruiz declarou-se impedida de participar do julgamento.

VOTO

Ao dispor sobre as espécies recursais, o art. 169, Inciso I, alínea “d”, do RPAF/99, prevê que caberá Pedido de Reconsideração da Decisão de CJF que tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância, em processo administrativo fiscal.

Por seu turno, o inciso V, do art. 173, do mesmo RPAF/99, preconiza que não se conhecerá do

Recurso sem a demonstração de 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 previsto na alínea “d” do inciso I do art. 169.

Da leitura dos citados dispositivos, vê-se que existem dois requisitos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

- i. Que na decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
- ii. Que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da análise do Pedido de Reconsideração interposto e das demais peças processuais, constato que o segundo requisito não foi atendido, pois o Acordão desta 2ª CJF nº 0138-12/19 não deixou de cuidar sobre todas as matérias de fato e sobre todos os fundamentos de direito que haviam sido arguidos pelo Recorrente, mesmo em sede de defesa.

Com efeito, o cotejo das razões de defesa (fls. 53 e seguintes) com as razões para apreciação do pedido de reconsideração (fls. 273 e seguintes) faz surgir a convicção de que o Recorrente não traz, à baila, questões novas, ou argumentos novos.

O seu pleito lastreia-se tão-somente no inconformismo, em relação à decisão a que alcançou este CONSEF, após examinar detidamente a Defesa e os Recursos previstos no PAF, ainda que esta decisão não haja sido unânime – tudo em relação à adequada classificação fiscal das mercadorias que o Recorrente entende dever ser tratadas como “materiais intermediários”, e o Fisco entende (com maioria alcançada neste CONSEF) tratar-se de “bens de uso ou consumo do estabelecimento”.

Sem adentrar o mérito das postulações, considero que o Pedido de Reconsideração não é meio para rediscussão, no CONSEF, daquilo que já foi exaustivamente examinado e decidido. O Pedido de Reconsideração presta-se para propiciar ao recorrido (em um recurso de ofício) a chance de aduzir razões novas, não apreciadas, e propiciar-lhe, portanto, um duplo grau de jurisdição administrativa quando do provimento do recurso de ofício.

No caso concreto, todavia, noto que toda a matéria foi suficientemente apreciada por ambas as instâncias administrativas, e a divergência entre os Julgadores e Conselheiros reflete o caráter tormentoso que a matéria representa. Isso não autoriza, contudo, a reabertura da instância via Pedido de Reconsideração, ou não ao menos que se a reabra sem argumentação nova ou não apreciada.

Obviamente, a insurgência do Recorrente poderá ser apreciada no âmbito do Poder Judiciário, de modo a que não postergue, sem justo motivo, a fase administrativa da lide.

Destaco, enfim, que este entendimento foi adotado em 26/03/2019, pela 1ª CJF, em situação análoga e mesmo após a edição do Decreto nº 18.558, de 17/08/2018 (que modificou sensivelmente o regime do Pedido de Reconsideração no RPAF/99, por ocasião da prolação do Acórdão nº 0080-11/19).

Em face do acima exposto, considero que a medida apresentada não atende ao requisito de admissibilidade previsto no art. 173 do RPAF/99, motivo pelo qual voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

VOTO DISCORDANTE (Conhecer do Pedido de Reconsideração e dar-lhe provimento)

Peço vênia ao ilustre Relator Henrique Silva de Oliveira para discordar, única e exclusivamente, das justificativas apresentadas, baseadas no previsto na alínea “d”, do inciso I, do art. 169 e 173, alínea V do RPAF.

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 da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;*

Art. 173. Não se tomará conhecimento do recurso que for interposto:

(...)

V - sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores, com referência ao pedido de reconsideração previsto na alínea “d” do inciso I do art. 169.

Em virtude de considerar que o Pedido de Reconsideração não atendeu ao requisito de admissibilidade previsto no art. 173 do RPAF/99, o Relator votou pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

É muito importante destacar que um determinado produto, utilizado num segmento industrial de bebidas, pode não ter a mesma utilização em um outro segmento diferente.

De acordo com art. 169, “d” do RPAF, cabe razão ao Contribuinte em pleitear um Pedido de Reconsideração, pois ocorreu uma reforma no mérito em julgamento de Recurso de Ofício, a de primeira instância em processo administrativo fiscal.

Analizando minuciosamente o voto do nobre relator, não ficou demonstrado claramente, quais justificativas apresentadas pelo Contribuinte que não atendem ao requisito de admissibilidade previsto no art. 173 do RPAF/99, bem como, os julgados sobre os mesmos produtos apresentados pelo Contribuinte, razão pela qual, não posso concordar que o Pedido de Reconsideração não atende ao requisito de admissibilidade previsto no art. 173, inciso V do RPAF/99.

Diante do exposto, com as vêniás do Sr. Relator, voto pelo CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232884.0002/17-3, lavrado contra **NORSA REFRIGERANTES S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$480.931,43**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO – Conselheiros: Henrique Silva de Oliveira, Eduardo Ramos de Santana, José Raimundo Oliveira Pinho, e Maurício Souza Passos.

VOTO DISCORDANTE – Conselheiro: Paulo Shinyashiki Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA – RELATOR

PAULO SHINYASHIKI FILHO - VOTO DISCORDANTE

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS