

PROCESSO - A. I. Nº 279266.0006/20-8
RECORRENTE - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão CJF nº 0072-11/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/12/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0326-11/22-VD

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não apreciou Recurso de Ofício, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). 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 0072-11/22-VD) que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão 4ª JF nº 0101-04/21-VD, o qual julgara Procedente em Parte o Auto de Infração em lide.

O Auto de Infração lançou ICMS, no valor total de R\$136.037,27, e foi lavrado em decorrência de uma única infração, descrita da forma abaixo.

***INFRAÇÃO 1 - 03.02.02:** Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de março a dezembro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 4/8 dos autos, que faz parte integrante do CD/Midia de fls. 121. Lançado ICMS no valor de R\$ 136.037,27, com enquadramento nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei nº 7.014/96 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*

Após julgamento pela Procedência Parcial, o contribuinte recorreu à Segunda Instância deste Conselho de Fazenda, que, conforme Acórdão CJF nº 0072-11/22-VD, negou provimento ao Recurso Voluntário, voto cujo teor reproduzo abaixo.

“VOTO

Conforme disposto no Relatório, trata-se de Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0101-04/21-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 20/06/2020, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 136.037,27, reduzindo-o para R\$ 129.890,92 pelo cometimento uma única infração.

A Infração foi lavrada pelo recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação da alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos meses de março a dezembro de 2016.

Em seu recurso a Recorrente pede pela Nulidade pela violação ao princípio da verdade material, por se tratar de operações fora do campo de incidência do ICMS.

Após apresentação de defesa inicial, o autuante excluiu da autuação os valores relativos às transferências, o que resultou na redução do auto de Infração, redução esta acatada pelo julgamento de piso.

Em que pese o pedido de Nulidade, a Recorrente não cita expressamente quais itens não estariam sujeitos à incidência do tributo e que suscitaria a referida Nulidade.

O Art. 18 do RPAF/99 trata das hipóteses de nulidade, conforme abaixo transcrito:

Art. 18. São nulos:

- I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente;*
- II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa;*
- III - as decisões não fundamentadas;*

IV - o lançamento de ofício:

- a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;*
- b) em que se configure ilegitimidade passiva*

Em análise dos demonstrativos anexados aos autos, verificando as razões apresentadas pela recorrente, não é possível vislumbrar as hipóteses previstas do dispositivo acima citado, visto que as mercadorias remanescentes no Auto de Infração, são mercadorias devidamente tributadas pelo ICMS.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.”

Irresignado com a decisão da CJF, o Sujeito Passivo interpôs o presente Pedido de Reconsideração (fls. 117/119), em 19/07/2022, com base nas razões abaixo.

Após tecer comentários acerca da tempestividade do presente apelo, argui preliminar de nulidade ao argumento de que houve violação a princípios basilares do processo administrativo fiscal, especialmente ao princípio da verdade material.

Argumenta que o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir tributo relativo a operações que estão fora do campo de incidência do ICMS. Nessa hipótese, sustenta que este Conselho de Fazenda deva considerar os fatos e provas, para o que deverá deferir perícias para a adequada investigação dos fatos.

Diante do exposto, requer que seja dado provimento ao presente recurso para anular integralmente o presente lançamento.

Nesses termos pede deferimento.

VOTO

Como já destacado no relatório, trata-se de Pedido de Reconsideração da decisão da 1ª CJF contida no Acórdão Nº 0072-11/22-VD, o qual negou provimento ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Recorrente, MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.

Pois bem, tratando-se de Pedido de Reconsideração, por se tratar de espécie recursal de natureza extraordinária, diferentemente daquilo que ocorre com as demais modalidades recursais, faz-se necessário que preencha os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, cuja redação reproduzo abaixo.

“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 **juízo de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância** em processo administrativo fiscal; (grifos acrescido);*

...”

Como se depreende da leitura do texto regulamentar acima transcrito, são dois os requisitos para o cabimento do presente recurso, quais sejam, que a Decisão recorrida tenha tido por objeto um Recurso de Ofício, bem como que tenha reformado, no mérito, a de primeira instância.

Examinando a Decisão da 1ª CJF, Acórdão nº 0072-11/22-VD, nota-se que não teve por objeto examinar Recurso de Ofício, mas sim Recurso Voluntário, ao qual Negou Provimento, conforme se extrai da leitura de sua ementa, abaixo transcrita.

“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0072-11/22-VD

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. Considerações elidem em partes a autuação. Comprovado que algumas das operações objeto da autuação tratavam de transferência interna entre estabelecimento do mesmo titular (CFOP 5152). Não há incidência de ICMS nas transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, entendimento este, exposto pela PGE, através do Incidente de Uniformização nº 2016.169506-0, com conhecimento deste Conselho de Fazenda por meio do

*Ofício GAB/PROFIS/PGE nº 42/2016, datado de 22/11/2016. Agente Fiscal Autuante emitiu novo demonstrativo de débito do saldo remanescente da autuação, cujos os valores foram acatados pelo sujeito passivo. Infração subsistente em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.”*

Ora, tendo se insurgido contra decisão que não apreciou Recurso de Ofício, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição).

Assim, é forçoso reconhecer que inexistente, no presente caso, o direito de ação do Contribuinte.

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 **279266.0006/20-8**, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$129.890,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2022.

RUBENS BEZERRS SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO – REPR. DA PGE/PROFIS