

**PROCESSO** - A. I. Nº 206892.1220/11-1  
**RECORRENTE** - PUJANTE TRANSPORTES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0180-12/13  
**ORIGEM** - INFAZ ATACADO  
**INTERNET** - 19/12/2013

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACORDÃO CJF Nº 0399-12/13**

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, 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. Tais condições não ocorreram no caso concreto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2011, lançou o valor de R\$116.335,72 de ICMS e multa acessória pelo cometimento de quatro infrações à legislação tributária deste Estado. No entanto, desde a sua defesa inicial o contribuinte somente impugna as infrações 1, 2 e 3 que são as seguintes:

**INFRAÇÃO 1** - Deixou de recolher no prazo regulamentar ICMS devido, no valor de R\$97. 865,93, referente à prestação de serviço de transporte, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios, por não ter efetuado o estorno do crédito fiscal proporcional as saídas internas e pela utilização de outros créditos indevidamente, conforme valor apurado após refazimento da conta corrente.

**INFRAÇÃO 2** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, resultando na exigência da multa de R\$13. 851,13, correspondente a 1% do valor comercial da operação.

**INFRAÇÃO 3** - Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, no valor de R\$87.716,80, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destino ao ativo fixo do próprio estabelecimento.

Apresentada defesa e manifestação fiscal, o processo foi a julgamento pela 5ª JF (Acórdão nº 0143-05/12) que decidiu, por unanimidade, pela procedência parcial da exigência fiscal, com base, em síntese, nas seguintes considerações.

1. Rejeitou as arguições de nulidade aventadas pelo impugnante vez que o Auto de Infração preenchia todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que atacou a matéria objeto da autuação com muita clareza e precisão, o que demonstra inexistir cerceamento ao direito de defesa, sendo impertinente a arguição de nulidade.
2. Rejeitou o caráter de inconstitucionalidade da multa aplicada (60%), pois prevista em lei, não cabendo ao Órgão Julgador a análise da inconstitucionalidade, ou não, da mesma.

No mérito decidiu:

1. Em relação à infração 01, diante das razões defensivas (entre elas, a falta de indicação de dispositivo legal com a descrição da sua conduta infracional), ressaltou que o método adotado pela fiscalização para apuração do imposto foi demonstrado analiticamente, conforme folhas que indica dos autos. Em seguida, baseado nesta demonstração analítica, nas operações comerciais realizadas e na Lei nº 7.014/96 decidiu pela procedência da autuação.
1. Em relação à infração 02 e em relação às razões de defesa (não houve prejuízo ao fisco baiano a não escrituração das notas fiscais já que aquisições de uso e consumo) com base na legislação posta a manteve.
2. E, por fim, no que concerne à infração 03, após análise dos documentos fiscais e as razões apresentadas pelo impugnante (não existe circulação jurídica da mercadoria a autorizar a incidência do ICMS sobre a aquisição de bens), decidiu pela procedência parcial da autuação.

O contribuinte apresenta, tempestivamente, Recurso Voluntário, repisando todos os argumentos já apresentados em defesa, sem anexar novos documentos fiscais ou demonstrativos.

Esta 2ª CJF, através do Acórdão CJF Nº 0180-12/13, aborda, novamente, todos os aspectos dos argumentos recursais (e já enfrentados pela 1ª Instância), inclusive quanto à nulidade arguída. Sobre tal aspecto, assim decidiu o n. Relator:

*“Em que já à embasada argumentação recursal, entendo que a falta de indicação precisa do artigo da norma tributária que embasa a imputação legal não dá azo, neste caso, a nulidade do Auto de Infração, vez que, tanto o próprio texto da infração imputada, quanto os demonstrativos de cálculo que embasam a autuação, conferem ampla possibilidade de entendimento do Recorrente quantos aos fatos e situações que levaram ao lançamento ora discutido.*

*Pelo ponto de vista puramente formal, compreendo que realmente não fora cumprida de maneira incontestada o disposto no art. 39, V, alíneas ‘a’, ‘b’ e ‘e’ do RPAF/BA, abaixo transcrito:*

*[...]*

*Entretanto, o texto da imputação lançada no Auto expõe de maneira solar a falta cometida e quais são os fundamentos da exação imputada, com se lê abaixo:*

*Infração 01 - Deixou de recolher no prazo regulamentar JCMS devido, no valor de R\$97. 865,93, referente à prestação de serviço de transporte, devidamente escriturado nos livros fiscais próprios, por não ter efetuado o estorno do o-édito fiscal proporcional as saídas internas e pela utilização de outros créditos indevidamente, conforme valor apurado após refazimento da conta corrente.*

*Não se têm dúvidas que fora atribuída a falta de estorno de crédito, conforme previsto na Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, mais precisamente no seu art. 30, I, e a base de cálculo foi demonstrada nos levantamentos feitos pela fiscalização e fornecidos ao Recorrente, apontando quais serviços realizados internamente tiveram a base de cálculo reduzida, o que levou aos referidos estornos dos créditos lançados indevidamente na escrita fiscal.*

*Também se tem lançado a falta de estorno sobre outros créditos que dizem respeito a combustíveis. Essa terminologia foi utilizada pelo próprio Contribuinte no seu livro de apuração, sem que houvesse a demonstração, por meio de notas ou documentos fiscais, da regularidade desses créditos. Entendo que não houve a devida comprovação por parte do Sujeito Passivo de que esses outros créditos eram pertinentes, ou seja, foram devidamente registrados, lastreados nas notas fiscais de aquisição dessa mercadoria, por se tratar de um contribuinte com regime de apuração normal.*

*Assim, entendo que o Sujeito Passivo compreendeu plenamente a imputação e dela pode se defender, motivo pelo qual afasto a alegação de nulidade levantada pelo Recorrente.*

O Recurso não foi provido.

A empresa apresenta Pedido de Reconsideração (fls. 531/551). Neste pedido, volta a discorrer sobre os seguintes assuntos:

2. reconsideração quanto à nulidade do Auto de Infração por falta de indicação de dispositivo legal com a descrição da sua conduta em relação à infração 01.

3. Ausência de análise da inconstitucionalidade da multa aplicada, uma vez ser ela confiscatória, desproporcional e contrária à jurisprudência do STF.
4. Direito o aproveitamento do crédito fiscal referente às saídas internas, dicante do princípio da não cumulatividade do imposto – infração 01.
5. Ausência de prejuízo ao fisco baiano pela não escrituração das notas fiscais referentes às aquisições de materiais de uso e consumo – infração 02.
6. A não existência de circulação jurídica da mercadoria a autorizar a incidência do ICMS sobre a aquisição de bens – infração 03.

Em Parecer da lavra da n. Procuradora Dra. Maria Jose Coelho Lins de A. Sento-Sé, a PGE/PROFIS (fls. 555/556) opina pelo Não Conhecimento do Pedido de Reconsideração interposto, pois ausentes os requisitos à sua admissibilidade. Ressalta não restar configurada a hipótese prevista no art. 169, I, “d”, do RPAF/BA, conforme analisa, ressaltando de que as questões postas no pedido já haviam sido discutidas e decididas quando do julgamento proferido em Primeira Instância (fl.457), e em segunda instância administrativa (fl. 519). Que não existe dúvida de “*que a Decisão pelo não provimento do Recurso voluntário cuidou de ratificar a Decisão de 1º grau e está dotada de fundamentos fáticos e legais*”.

## VOTO

Na legislação do processo administrativo fiscal deste Estado, cujas determinações estão consolidadas no RPAF/BA, entre as espécies recursais previstas, encontra-se o chamado Pedido de Reconsideração, que para ter efeito legal somente pode ser interposto “*quando a Decisão de Câmara 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*”. Estas são as determinações do art. 169, I, “d”, do RPAF/BA.

Da leitura e análise dos citados dispositivos acima expostos, somente existem dois pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

1. Que a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
2. Que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Voltando para o presente caso, esta 2ª CJF não reformou a Decisão de 1ª Instância. Em assim sendo, cai por terra a primeira condição de admissibilidade do Recurso interposto pela empresa.

Quanto à segunda condição exigida para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, também a mesma não foi preenchida, vez que os argumentos nele apresentados pela empresa já foram apreciados tanto pela 1ª como pela 2ª Instância deste Colegiado.

Em assim sendo, não se pode dele tomar conhecimento, conforme disposições contidas no art. 173, V, do RPAF/BA, os quais transcrevo:

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

*[...]*

*V - sem a demonstração de existencia 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.*

Por tudo exposto e com base nas determinações contidas no art. 173, V, do RPAF/BA, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração interposto.

## 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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206892.1220/11-1**, lavrado contra **PUJANTE TRANSPORTES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$180.795,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$13.851,13**, prevista no inciso XI, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS