

**PROCESSO** - A. I. Nº 180461.0004/08-4  
**RECORRENTE** - INDUWAL COMÉRCIO DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0211-12/13  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 27/12/2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0434-12/13

**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

Cuida-se de Pedido de Reconsideração interposto em face da Decisão proferida por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário e deu provimento ao Recurso de Ofício interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, reformando a Decisão da Primeira Instância que decretou a parcial procedência da exigência veiculada nesta autuação, julgando procedente as infrações 1 a 7, cujas imputações dizem respeito a recolhimento a menor de ICMS em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro de registro de saídas de mercadorias e o escriturado no livro registro de apuração do ICMS e falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, do ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios.

Os fundamentos da Decisão exarada pelos membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, expressos no voto do eminente Conselheiro Rodrigo Lauande Pimentel, e que reformaram a Decisão de piso, dizem essencialmente que:

### VOTO

(...)

*Primeiramente faço a análise do Recurso de Ofício.*

*O Contribuinte alegou desde de sua peça defensiva que não houve falta de recolhimento do imposto, mas mero erro de escrituração nos seus livros fiscais. A 2ª e a 5ª JJF's converteram o PAF em diligência por duas oportunidades para perquirir a verdade sobre as alegações defensivas e analisar toda a documentação acostadas aos autos, seja pela fiscalização, seja pelo Contribuinte.*

*Compulsando os autos, vejo que há tanto um descompasso entre aquilo que fora solicitado nos pedidos de diligências com as respostas fornecidas pelos fiscais diligentes, como também da utilização de documentos inaptos para comprovar os registros fiscais da empresa durante o período fiscalizado, fatos que levaram a equívoco n. Relator do voto de piso e a e 5ª JJF.*

*Para o deslinde do feito, é necessária uma pequena digressão das diligências solicitadas e as respostas unidas pelos Diligentes.*

*Na 1ª diligência de fls. 2.344 a 2.345, o então relator Francisco de Atanásio de Santana fez as seguintes considerações:*

*“As infrações 02, 06 e 07 tratam de exigências relativas á divergências apuradas na conta corrente fiscal do contribuinte. Este por sua vez alego que não houve qualquer recolhimento de ICMS a menos, argumentou que a divergência entre o valor do imposto recolhido e o escriturado nos livros fiscais decorre de erro de escrituração. A autuante em sua informação fiscal disse que atendendo intimação o contribuinte fez a*

*entrega de “relatórios impressos em formato de livros fiscais”, e que os mesmos não se encontram revertidos das formalidades legais. O autuado em sua defesa juntou cópias de notas fiscais, não acostou cópias dos livros, contudo em seu arrazoado defensivo informou que os mesmos se encontram escriturados”.*

*Em seguida, encaminha a diligência nos seguintes termos:*

*“1 - intime o contribuinte para:*

- a) exibir os livros Registro de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS, escriturados na forma exigida pelo RICMS/97, acompanhadas dos respectivos documentos fiscais de entradas e saídas;*
- b) que o mesmo faça a entrega de demonstrativo de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, identificando especificadamente os equívocos alegados, demonstrando cabalmente a inexistência das omissões apontadas pela autuante*

*2 - De posse dos elementos mencionados na letra ‘a’ acima, cotejar os seus registros com os dados e valores constantes dos levantamentos do autuante, relativos às Infrações 02, 06, 07 e 08.*

*3 – Caso sejam apuradas divergências nas infrações 02, 06 e 07, elaborara planilha para cada infração, demonstrando separadamente: os valores corretamente registrados, o ICMS pago pelo autuado, o montante exigido pela autuante, e por último informar o valor remanescente a ser exigido, se for o caso.*

*4 – Quanto a Infração 08, após o cotejamento das notas fiscais juntadas às fls. 325 a 365, com o Livro Registro de Entradas, elaborar demonstrativo nos moldes daquele elaborado pela autuante (á fl. 324), informando os valores da multa a serem exigidos, se houver.*

*5 – Em relação a infração 09, de posse do demonstrativo de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, elaborado pelo contribuinte autuado, identificando as incorreções e omissões no levantamento que embasou a autuação, solicitado no item 1-b, fazer o cotejamento deste com o levantamento do autuante, caso seja apurado irregularidade elaborar novo demonstrativo identificando especificamente as omissões de saídas de mercadorias e os seus valores remanescentes.”*

*Vê-se claramente conforme o item 1, ‘a’, a busca pela comprovação das argumentações lançadas pelo Contribuinte de que houve somente erro de escrituração dos seus livros fiscais. O item 3 não deixa dúvida quanto a procura da d. JJF em apurar se havia correspondência entre o montante lançado nos livros de Apuração e o ICMS efetivamente pago pelo autuado, tudo tendo como relação o montante exigido pela Autuante.*

*No Parecer de fls. 2.350 a 2.351, em resposta a 1ª diligência requerida pela 2ª JJF, o Auditor Fiscal Ricardo França Pessoa, assim se manifestou sobre as infrações 1 a 7, in verbis:*

*“Com relação às demais infrações o contribuinte procedeu às correções na escrita fiscal, como indica, e pode ser verificado nos livros e documentos apresentados, e assim procedendo a sua conta corrente modificou, passando ter a configuração como pode-se ver no seu livro de apuração cujas cópias se anexa, não apresentando, dessa foram, diferenças de ICMS passíveis de lançamentos fiscais”. (grifo nosso)*

*Nas explicações de fls 2.352 a 2.358, o Sr. Auditor Ricardo França informa que as infrações foram resolvidas pela “Correção de Livros” Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS.*

*Após manifestação do Contribuinte concordando com o resultado da diligência (fls. 2.364 a 2.366), os autos retornaram para julgamento. Agora na 5ª JJF, o relator Francisco Atanásio de Santana novamente converteu o feito em diligência as fls. 2.422 a 2.423, com base nas seguintes considerações:*

*“Considerando que os pedidos constantes na solicitação de diligência anterior, atinentes às providências a serem adotadas em relação às infrações 02, 06, 07 e 08 não foram atendidas;*

*Considerando que em seu relatório às fls. 2.350 e 2.351 o diligente informou que o autuado procedeu as correções na escrita fiscal e que assim procedendo modificou toda a sua conta corrente;*

*Considerando que o diligente não especificou de que forma fora solucionada a questão relativa à utilização indevidamente de crédito fiscal de ICMS, em decorrência de destaque de imposto a maior, em valor superior, e de imposto não destacado em documentos fiscais (Infrações 03 e 04 e 05), bem como não informou especificamente se as notas fiscais da infração 08 se encontravam registradas na escrita fiscal, antes de se corrigir o livro Registro de Entradas após a autuação;*

*Considerando que o diligente concluiu os seus trabalhos dando a entender que em relação as infrações 01 a 09, não há diferenças de ICMS passíveis de lançamentos fiscais*

*Após, na busca da verdade dos fatos, o n. Relator foi novamente muito preciso e claro, conforme se denota na transcrição dos pedidos elaborados para o Auditor Fiscal diligente da ASTEC, in litteris:*

*“1 – de posse dos livros e documentos físicos acostados aos autos e de outros elementos que possam ser obtidos junto ao autuado, cumprir a diligência, em seu inteiro teor, anteriormente solicitada, às fls. 2.344 e 2.345.*

*2 – em relação às Infrações de 01 a 09, elaborar planilhas, identificando os valores das incorreções apontadas pelo autuante indicando os montantes das infrações consignadas na inicial, os ajustes corretamente realizados pelo autuado e informar os valores apurados de ICMS em cada infração remanescente no Auto de Infração;*

*3 – verificar se as cópias dos livros trazidos na defesa retratam as operações efetivamente realizadas pela empresa, isto é, se amparados em documentos fiscais idôneos. Caso haja a necessidade de modificações nos demonstrativos originalmente elaborados, pede-se que novas planilhas sejam feitas, inclusive com novo demonstrativo de débito com o ICMS remanescente devidamente apurado.”*

*Mais uma vez, consoante o item 3 da diligência de fls 2.422 a 2.423, o então Relator foi específico em requer se as cópias trazidas na defesa retratam as operações efetivamente realizadas pela empresa, ou seja, se são amparados em documentos fiscais idôneos.*

*No Parecer ASTEC nº 134/2011 de fls 2425 a 2430, O Auditor Fiscal Edgar Ferreira Pessoa Pereira relata tanto o pedido da última diligência quanto da primeira diligência, transcreve as infrações lançadas e as atitudes tomadas por ele para a conclusão da presente diligência. Relata o Auditor Edgar Ferreira que o autuado foi intimado para apresentar os livros e documentos, tendo este atendido o quanto requerido, “com a apresentação dos livros de Registro de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS”. Explica também que “A fim de atender á diligência solicitada, foram examinados os itens elaborados pelo diligente às fls 2.350 / 2.358, com a elaboração de novos demonstrativos, específicos para cada infração, sendo na oportunidade anexadas xérox das folhas dos livros que foram utilizados na execução da presente diligências e que não foram anexados na diligência anterior, conforme fls. 2.433 / 2.485”. Em seguida, comenta infração por infração, acostando planilha de cálculo para cada item e xérox dos livros de Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração que foram consideradas tanto na primeira diligência quanto na segunda.*

*Ao final, o nobre Diligente da ASTEC chega a seguinte conclusão:*

*“Efetuadas as devidas verificações quanto ao solicitado, sendo atendidas a todas as infrações, conforme descrito acima, planilha e documentos anexos, fls. 2.433 / 2.485.*

*Sendo assim, o débito remanescente fica reduzido para R\$ 69.445,92, o conforme demonstrativo a seguir”*

*Da análise do quanto acima descrito, percebo que as indagações fulcrais do então Relator não foram devidamente respondidas. Em nenhuma das diligências realizadas, houve por parte dos diligentes a demonstração de que os valores foram corretamente registrados pelo Contribuinte e que o ICMS pago pelo autuado estava correto em relação às operações realizadas no período autuado.*

*Tal juízo se fundamenta no simples fato de que os Pareceres elaborados se basearam nos livros fiscais reescriturados pelo Contribuinte, após a autuação, sem que fossem respeitadas as formalidades legais para a realização de tal procedimento. Pois bem. Consoante o art. 319, §6º do então vigente RICMS/97, a reescrituração dos livros fiscais só poderá ser feita após prévia autorização da repartição fazendária a que a empresa estiver vinculada, conforme se vê no dispositivo abaixo colacionado:*

*Art. 319. A escrituração dos livros fiscais será feita com base nos documentos relativos às operações ou prestações realizadas pelo contribuinte, sob sua exclusiva responsabilidade e na forma estabelecida pela legislação tributária.*

*§ 1º Os lançamentos nos livros fiscais serão feitos a tinta, com clareza, não podendo a escrituração atrasar-se por mais de 5 dias, ressalvados os livros a que forem atribuídos prazos especiais.*

*§ 2º Os livros fiscais não poderão conter emendas ou rasuras.*

*§ 3º Os lançamentos, nos livros fiscais, serão somados no último dia de cada mês, quando não houver outro prazo expressamente previsto.*

*§ 4º Será permitida a escrituração por processamento eletrônico de dados (arts. 683 a 712) ou por processo mecanizado (arts. 719 a 725), mediante prévia autorização do fisco estadual.*

*§ 5º Observar-se-á o disposto nos arts. 143 a 148, no tocante à guarda e conservação dos livros fiscais, à sua exibição ao fisco e às providências a serem adotadas em caso de sinistro, furto, roubo, extravio e outras ocorrências desse gênero.*

*§ 6º No tocante à reconstituição da escrita fiscal do contribuinte, observar-se-á o seguinte:*

*I - a escrita fiscal somente será reconstituída quando, evidenciada a impossibilidade ou a inconveniência de sanear-la por meio de lançamentos corretivos, for:*

- a) autorizada pela repartição fazendária a que estiver vinculado, a requerimento do contribuinte;
- b) determinada pelo fisco;

II - em qualquer caso, a reconstituição, que se fará em prazo fixado pela repartição fiscal, não eximirá o contribuinte do cumprimento da obrigação principal e das obrigações acessórias, mesmo em relação ao período em que estiver sendo efetuada;

III - o débito apurado em decorrência da reconstituição ficará sujeito à atualização monetária e aos acréscimos moratórios.

§ 7º Independente da sistemática de escrituração utilizada pelo contribuinte usuário de ECF, este deve emitir uma Leitura da Memória Fiscal por período de apuração e mantê-la a disposição do fisco juntamente com as Reduções Z emitidas no respectivo período.

*Diante das normas acima aludidas e dos documentos que instruem o presente PAF, vejo que os novos livros reescriturados pelo contribuinte não foram autorizados pela repartição fazendária a que o Contribuinte estava vinculado e muito menos estão amparados em documentos fiscais idôneos que sustentem por si só a redução do quanto devido. Dessa maneira, os livros reescriturados devem, impreterivelmente, ser desconsiderados em termos fiscais em relação a esse lançamento tributário, acarretando da mesma forma a impertinência das conclusões trazidas pelos n. Diligentes em seus Pareceres, uma vez que tais diligências foram baseadas em documentos inaptos para a comprovação dos registros fiscais da empresa, consoante a legislação vigente à época dos fatos.*

*Os novos livros fiscais refeitos após o início da fiscalização e sem os requisitos legais necessários, não podem atestar que o contribuinte realmente cumpriu com as obrigações fiscais cobradas no presente lançamento, muito menos sustentar as conclusões de que houve o total adimplemento do imposto aqui discutido.*

*E como bem apontou a Srª Fiscal Autuante na sua Informação Fiscal de fls 2.306 a 2.324, não houve a devida comprovação dos supostos erros ocorridos nos demonstrativos originais. Infelizmente não andou bem a n. 5ª JJF em se basear nos demonstrativos elaborados pelos Diligentes, para declarar a inexistência dos débitos reclamados e a improcedência das infrações de 1 a 7.*

*Os erros da escrita fiscal deveriam ser comprovados através de outros meios, como a verificação do recolhimento do imposto na exata medida do quanto devido e não do quanto escriturado ou pela falta de escrituração de um documento fiscal que levaria a alteração da conta corrente fiscal da empresa, por exemplo. O puro refazimento da escrita fiscal após a autuação e sem o preenchimento dos requisitos legais não pode e não tem o condão de elidir as acusações que pesam contra o contribuinte.*

*Assim, o Recurso de Ofício provido para reestabelecer as infrações de 1 a 7.*

*(...)*

*Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo as infrações de 1 a 7 ser restabelecidas conforme originalmente lançadas, passando a julgar PROCEDENTE o presente Auto de Infração.*

Cientificado da Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, o contribuinte interpõe Pedido de Reconsideração, fls. 2.519/2.529, para o qual requer provimento no sentido de que seja anulada a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal expressa no acórdão nº 0089-05/12, para que o PAF “seja submetido à nova diligência objetivando o cumprimento das diligências anteriormente requeridas ou eventuais designadas por essa Colenda Câmara de Julgamento Fiscal, visando melhor à apreciação dos fatos aduzidos na defesa em razão das infrações 1 a 7 decorrer de mero erro de escrituração que não resultou num recolhimento a menor do imposto”.

Aduz que a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal “... entendeu que o juízo de piso teve um entendimento baseado em Pareceres de fiscais estranhos ao feito que não consideraram os limites da diligência determinada e julgou pela procedência das infrações 1 a 7, ao revés de anular a Decisão e submeter o PAF em nova diligência para suprir as omissões apontadas e apreciar o pedido formulado pelo autuado”. Nessa esteira, entende que se a diligência motivada pelas razões de defesa e determinada pela Junta de Julgamento Fiscal não foi cumprida pelos fiscais diligentes haveria que se afirmar que existe matéria de fato não apreciada pela Junta de Julgamento Fiscal, pelo que entende caber o seu Pedido de Reconsideração, nos termos do art. 169 do RPAF/Ba, tudo com o fim de se fazer anular a Decisão de primo grau para que seja determinado o cumprimento da diligência requerida pela JJF, ou mesmo eventual encaminhamento pela CJF.

Discorre derredor da nulidade, da falta de cumprimento da diligência requerida pela Junta de Julgamento Fiscal, do princípio da motivação e da sua falta no julgamento da Câmara de Julgamento Fiscal. Cita doutrina.

Quanto ao julgamento do Recurso Voluntário, diz que a Câmara de Julgamento Fiscal falhou ao deixar de buscar a verdade quando não anulou a Decisão de piso, nem mesmo determinou o cumprimento da diligência requerida pela instância *a quo*, o que também importa em ato nulo ou inexistente, por preterição do seu direito de defesa. Discorre sobre direito de defesa, citando a doutrina, além de citar o art. 18 do RPAF/Ba.

Invadindo o terreno das suas razões de defesa e recursais, especificamente quanto ao “*erro de escrituração*”, indaga como seria possível apurar a verdade dos fatos se a diligência que poderia fazê-lo não foi cumprida, sobretudo quando as razões de defesa atinam às infrações 1 a 7 e decorrem exatamente de erro de escrituração?

Diz que lhe foi dado pela autuante prazo por demais exíguo para apresentação seus livros fiscais, o que torna inevitável a escrituração contendo erros, fazendo-se necessária a apuração da verdade material, conforme comando do RPAF. Discorre sobre o princípio da verdade material, concluindo que se deve analisar se o contribuinte autuado cometeu ou não as infrações fiscais imputadas, sem que se atribua caráter valorativo ao zelo desempenhado, como feito pela autuante.

Afirma que da análise das infrações 1 a 7 percebe-se que são baseadas nos livros de Apuração, de Saídas e de Entradas de Mercadorias da empresa autuada, cuja escrituração contém inúmeros erros, conforme apontados e confirmados pelo fiscal autuante. Contudo, há que se observar se houve falta de recolhimento do imposto ou um mero erro de escrituração, o que impõe a necessidade de que Fiscal estranho ao feito elabore demonstrativos com o fim de se determinar se houve recolhimento a menor ou falta de recolhimento do imposto, com base no que foi recolhido e mediante sua conta-corrente fiscal real, não podendo ser considerado os registros erradamente escriturados, por motivos que elenca:

- 1) *Apontar divergência entre os valores lançados no Livro de Registro de Saída e o escriturado no Livro de Registro de Apuração nos meses de abril e setembro de 2005 (Infração 01);*
- 2) *Ter utilizado crédito na entrada e a respectiva saída, na devolução, ter sido dado mediante documento sem destaque do imposto no Livro de Saída (infração 06);*
- 3) *Não ter escriturado algumas notas fiscais de saída no livro próprio (infração 07);*
- 4) *Pelo efetivo gozo de crédito fiscal de ICMS indevido em decorrência:*
  - a) *De haver destaque do crédito em valor maior no (s) documento (s) fiscal (is) (infração 03);*
  - b) *De haver registro do crédito em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is), (infração 04) e;*
  - c) *De haver registro de crédito baseado em documento (s) fiscal (is) sem destaque do imposto (infração 07).*

Insiste na tese de que as infrações 1 a 7 apenas poderão ser confirmadas após diligência devidamente cumprida, pois não podem ser mantidas as acusações baseadas em livros fiscais notoriamente com erros e que não reflita com fidelidade a conta-corrente fiscal do Autuado, totalmente divergente em relação à realidade das Notas Fiscal de Saída e Notas Fiscal de Entrada, como também dos DAE's que refletem em muitos meses o pagamento a maior do imposto, além dos créditos de ICMS decorrente da antecipação parcial.

Citando o art. 113, do CTN, discorre a respeito de obrigação acessória e principal para dizer do princípio da tipicidade cerrada e da própria intenção do legislador na busca da arrecadação de tributos, tudo para dizer que “...em pese os fatos imputados ao contribuinte / autuado (infrações 1 a 7) decorrerem de erro na escrituração contábil dos Livros de Entrada, Saída e Apuração, não houve qualquer ausência de pagamento do ICMS segundo a veracidade de sua conta-corrente fiscal”.

Ao cabo das suas razões, requer o provimento do seu apelo para anular o acórdão JJF nº 0089-05/12, para que o feito seja submetido à nova diligência objetivando o cumprimento das diligências anteriormente requeridas ou eventualmente designadas por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, tudo visando à apreciação dos fatos aduzidos na defesa em razão das infrações 1 a 7 decorrerem de erro de escrituração que não resultou num recolhimento a menor do imposto.

A Dra. Maria José Coelho Lins de A Sento-Sé, Procuradora da PGE/PROFIS, exara Parecer às fls. 2.578/2.580, opinando pelo conhecimento do Pedido de Reconsideração em razão do atendimento aos requisitos de admissibilidade e, no mérito opina pelo não provimento do Recurso, aduzindo que o julgamento pela desoneração das exigências fiscais está fulcrado em livros fiscais reescriturados pelo contribuinte, após a autuação, sem que fossem obedecidas as formalidades legais previstas no art. 319, §6º, do RICMS/97. Ressalta que a reconstituição dos livros fiscais só poderia ser efetivada após prévia autorização da repartição fazendária competente, e que na hipótese dos autos, os novos livros fiscais reescriturados pelo contribuinte não foram autorizados pela repartição fazendária e não estão amparados em documentos fiscais idôneos capazes de comprovar o cumprimento das obrigações fiscais.

Na assentada de julgamento do dia 18/12/2013, a Dra. Maria José Coelho Lins de A Sento-Sé, Procuradora da PGE/PROFIS, ratificou seu Parecer, também informando ao representante do Sujeito Passivo da possibilidade de provocar a PGE/PROFIS para, no controle da legalidade, proceder à análise dos elementos de prova que possam contrariar o lançamento ou mesmo a Decisão da qual se recorre por meio do presente Pedido de Reconsideração.

## VOTO

Trata o presente de Pedido de Reconsideração, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “d”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 2ª CJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Analisando a admissibilidade do presente Recurso, por primeiro há que se trazer à baila o Art. 169, I, “d”, do RPAF/99, cuja dicção é a seguinte:

*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 arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento;*

A leitura da norma nos leva à conclusão de que alguns requisitos precisam ser atendidos sob pena de não conhecimento do pedido formulado pelo Sujeito Passivo, quais sejam:

1. Que a Câmara tenha reformado, no mérito, Decisão prolatada em primeiro grau de julgamento;
2. Que a matéria motivadora da reforma tenha versado sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação; e
3. Que os ditos fatos ou fundamentos de direito não tenha sido apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da aplicação da norma ao caso concreto vê-se que os itens 1 e 2 estão plenamente atendidos, pois, a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal reformou, no mérito a Decisão prolatada pela Junta de Julgamento Fiscal, bem como a matéria discutida versa sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação. Contudo, o terceiro item dos requisitos de

admissibilidade restou desatendido vez que os fundamentos tratados no item 2 foram farta e incontestavelmente apreciados nas duas instancias de julgamento.

Há que se registrar que o presente PAF foi convertido em diligência em três oportunidades, tendo a última delas a referência para o julgamento de primeiro grau. Ocorre que todo o trabalho diligencial sucumbiu diante do fato de que os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal construíram entendimento divergente restabelecendo as referidas infrações, desconsiderando os livros reescriturados pelo ora requerente, porque refeitos durante a ação fiscal, também reputando impertinentes as conclusões das diligências, pois, baseadas em documentos inaptos para a comprovação dos registros fiscais da empresa, consoante a legislação vigente à época dos fatos geradores.

O breve registro feito acima serve ao propósito de demonstrar que a questão levantada pelo Sujeito Passivo e atinente à conversão do feito em nova diligência foi detidamente analisada e formalmente decidida pela Junta de Julgamento Fiscal e também pela Câmara de Julgamento Fiscal, fato que afasta a possibilidade de se conhecer do Pedido de Reconsideração formulado pelo autuado.

De outra banda, verificando que a acusação fiscal apenas pode ser elidida mediante apresentação de elementos de prova, haja vista que é possível fazer-se a checagem dos documentos fiscais com os livros onde são apostos os correspondentes registros, pode o autuado dirigir-se à repartição fiscal da sua circunscrição para proceder, observados os ditames legais, à reescrituração dos seus livros, bem como, também provocar a PGE/PROFIS para, no controle da legalidade, analisar os documentos que porventura tenham o condão de elidir a acusação fiscal.

Por todo o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER 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** o Auto de Infração nº **180461.0004/08-4**, lavrado contra **INDUWAL COMÉRCIO DE MATERIAIS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$116.895,61**, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.767,56 e 70% sobre R\$93.128,05, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “b”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no montante de **R\$10.493,24**, prevista no inciso IX, do mesmo dispositivo legal, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de dezembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS