

PROCESSO	- A. I. Nº 2691330301/14-7
RECORRENTE	- CONQUISTA COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 1ª CJF nº 0065-11/15
ORIGEM	- INFAS TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET	- 07/10/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0255-11/15

EMENTA: ICMS. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À ADMISSIBILIDADE DE RECURSO. Não estão presentes os dois requisitos necessários para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que são a) reforma da Decisão de primeira instância pela Câmara de Julgamento Fiscal, b) arguição de 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 da estreita via do Pedido de Reconsideração, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "d", do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão proferida por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 3ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração lançado pelo cometimento das seguintes infrações:

01 – Recolhimento a menor de ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, em relação à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89 do RICMS. Valor da exigência: 13.731,77;

02 – Falta de retenção e recolhimento do ICMS na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Valor da exigência: R\$ 14.900,15;

03 – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência da falta de estorno proporcional do imposto em relação às saídas de mercadorias com redução da base de cálculo. Valor da exigência: R\$ 19.466,19;

A 1ª Câmara de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa, por unanimidade de votos, da seguinte forma:

VOTO

Conheço do Recurso em face da tempestividade e regularidade de sua interposição, pelo que passo a analisar as razões de apelo aduzidas.

Em apertada síntese, sustenta o Recorrente a nulidade do Auto de Infração em razão de o exercício fiscalizado ter sido objeto de procedimento anterior não formalmente encerrado nos termos dos artigos 127 e 127 B do COTEB. No seu entender, a falta de lavratura do Termo de Encerramento de Fiscalização relativo ao procedimento anterior teria lhe cerceado o direito de defesa em relação a este último.

Entendo não assistir razão ao Recorrente. Verifico que no campo situação da Ordem de Serviço nº 50472613 (fl. 159), emitida em 07/06/2013, consta a informação no sentido de que esta foi cancelada, de modo que, independentemente de o contribuinte haver sido intimado, nenhum procedimento fiscalizatório foi levado a efeito.

Nestes termos, não há o que se cogitar de lavratura de Termo de Encerramento de Fiscalização, tampouco de cerceamento de direito de defesa em relação ao novo procedimento. Nesta mesma senda, a partir do cancelamento da referida Ordem de Serviço a espontaneidade aplicável ao pagamento dos tributos eventualmente devidos em relação ao exercício fiscalizado, foi readquirida de tal forma que também não procede a alegação de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Demais disto, é assente que o procedimento de fiscalização ainda que regulamente concluído, relativamente a determinado não enseja a sua homologação, podendo as operações realizadas no seu decorrer serem objeto de novo procedimento conforme o Estado entenda conveniente ou oportuno, desde que respeitado, por óbvio, o

prazo decadencial.

Ante ao exposto, afasto a nulidade suscitada, mantendo a Decisão proferida pela 3ª JJF pelos seus próprios fundamentos.

Deixo de analisar o pedido de cancelamento das multas em face da inexistência de previsão legal ou regulamentar que autorize este órgão julgador reduzir ou cancelar penalidade cominada e, decorrência de descumprimento de obrigação principal, bem assim por falecer competência a este Conselho de Fazenda para apreciar constitucionalidade de dispositivos da legislação estadual, notadamente o artigo no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

Inconformado com a Decisão, o autuado interpôs Pedido de Reconsideração em face da Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

Seguidamente a um breve histórico dos fatos vividos no presente PAF, alega que, ao contrário do entendimento do Acórdão debatido, a Requerente “*não questiona o direito do Fisco de iniciar novos procedimentos fiscais, mas sim, do direito líquido e certo de ser intimada do termo de encerramento de procedimento, anteriormente iniciado, de forma regular*”. Em socorro a sua tese, colaciona o art. 28, inciso VII e seu §3º do RPAF/BA.

Ressalta que as hipóteses de dispensa do termo de encerramento são bem claras, não as aplicando ao presente caso, conforme prevê o art. 29 do RPAF, que transcreve.

Assim, entende que houve violação direta do art. 28 e seus incisos do RPAF e dos arts. 127 e 127-B, do Código Tributária do Estado da Bahia, que também traz aos autos.

Lembra que o presente Auto de Infração foi lavrado em 26/03/2014, pelo Auditor Fiscal José Cicero de Farias Braga (cadastro 13269133), correspondente ao período fiscalizado de 01/01/2011 a 31/12/2011.

Alega que em tal período já havia sido fiscalizado anteriormente, por outro Auditor Fiscal, o Sr. Kleiton Gusmão Scofield (Cadastro 132329415), sem, no entanto, “*encontrar qualquer irregularidade fiscal na empresa autuado, apesar do Fisco Estadual, não ter dado ciência formal do resultado desta primeira fiscalização*”.

Esclarece que a empresa não obstarou ou tentou obstar qualquer fiscalização, uma vez que, “*após ser intimada pelo Auditor Fiscal Kleiton, para apresentação de LIVROS E DOCUMENTOS, referentes ao mesmo período em questão fiscalizado, prontamente, cumpriu o autuado, com sua obrigação legal, entregando o quanto solicitado, em 27/06/2013, conforme relação de documentos constantes, nos autos*

Diz que, da mesma forma, quando desta segunda fiscalização, não praticou qualquer ato para obstar a fiscalização do Auditor Fiscal José Cícero de Farias Braga.

Propala que, tendo o recorrente entregue toda a documentação fiscal, não pode agora haver entendimento no Acórdão de que não houve fiscalização anterior.

Argumenta que, sem ciência formal da conclusão do AUDITOR FISCAL anterior, em relação ao período fiscalizado de 2011, “*há preterição do direito de defesa da mesma, até porque, em se tratando de Empresa Atacadista pode haver interpretação diversa em relação à aplicação dos benefícios concedidos a esse ramo de comércio pelo Fisco Estadual, o que, em tese, afasta qualquer DOLO na prática das infrações alegadas no presente Auto de Infração*”.

Colaciona o artigo 172 do CTN para embasar a sua tese, para então concluir que “*sem intimação e/ou apresentação da conclusão do procedimento fiscal no estabelecimento do autuado, através de termo de encerramento de fiscalização do período de 01 a 12/2011, lavrado pelo Auditor Fiscal, KLEITON GUSMÃO SCOFIELD, em que foram registrados de forma circunstanciada os fatos relacionados com a referida ação fiscal, os resultados da fiscalização e outros elementos especificados em regulamento, impõe-se a RECONSIDERAÇÃO do presente Acórdão, declarando-se a NULIDADE OU insubstância do Auto de Infração*”.

Caso não seja essa a orientação, clama pela redução dos valores das multas aplicadas.

Ao final de seu arrazoado, requer a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil (art. 180 do RPAF), com:

- a) A RECONSIDERAÇÃO do presente Acórdão, declarando-se a NULIDADE OU insubsistência do Auto de Infração ou na pior das hipóteses, a exclusão ou redução da multa;
- b) Caso contrário, seja o presente REQUERIMENTO encaminhado a CÂMARA SUPERIOR, como RECURSO EXTRAORDINÁRIO com base no princípio da isonomia processual (ART. 169, inciso II, alíneas “c” e inciso III, parágrafo 2º c/c com o art. 170, inciso III, do RPAF);
- c) Intimação da PGE - Procuradoria Geral do Estado, com atribuições neste Conselho, para EMISSÃO DE PARECER, na forma do art. 118, inciso I do RPAF;
- d) Juntada desta, ao AUTO DE INFRAÇÃO: nº 269133.0301/14-7.

Não houve manifestação da PGE.

VOTO

O artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF/99 estabelece dois requisitos ou pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

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

Da análise dos autos, facilmente se observa que não estão presentes ambos os requisitos.

Primeiramente, vejo que não houve reforma da Decisão de primeira instância pela Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, uma vez que, as duas julgaram Procedente o Auto de Infração.

Ademais, não foi ventilada, desde a impugnação, matéria de fato ou argumento de direito que não tenha sido devidamente apreciado nas duas instâncias de julgamento, deixando de ser atendido, pelo sujeito passivo, o segundo requisito de admissibilidade do pedido de reconsideração.

E de fato, a mesma argumentação trazida neste Pedido de Reconsideração – preterição do direito de defesa por falta de termo de encerramento e a ciência formal da conclusão do Auditor Fiscal da primeira fiscalização -, já foi enfrentada na primeira instância (com o afastamento desta nulidade e julgamento pela subsistências das infrações), como também a análise pela segunda instância (que igualmente afastou tal nulidade e entendeu subsistentes as infrações lançadas).

Ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, restando prejudicado o exame do mérito.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 2691330301/14-7, lavrado contra CONQUISTA COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$49.284,46, acrescido das multas de 60% sobre R\$48.098,11 e 100% sobre R\$1.186,35, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “e”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de setembro de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

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