

PROCESSO - A. I. Nº 140779.0002/15-7
RECORRENTE - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0245-11/16
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 21/07/2017

1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0154-11/17

EMENTA: ICMS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. Constitui requisito de admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara, a reforma no mérito da Decisão de Primeira instância e a existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo impugnante e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Requisitos não preenchidos no caso epigrafado. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração formalizado pela Recorrente, com amparo na regra do art. 169, I, “d” do RPAF/99, contra a Decisão da 1ª CJF, proferida através do Acórdão nº 0245-11/16, que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, visando a reforma da Decisão da 4ª JF (Acórdão nº 0073-04/16), a qual havia julgado Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2015, atribuindo ao contribuinte seis infrações, sendo objeto do Recurso Voluntário, as acusações de números, 03, 04, 05, e 06, a seguir transcritas:

Infração 3 – utilizar indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, no valor de R\$25.809,50, e multa de 60% (período de janeiro a dezembro de 2012);

Infração 4 – falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias em exercício fechado (2012), no valor de R\$66.707,05, e multa de 100%;

Infração 5 – ausência de recolhimento do imposto, por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, apurado em função do valor acrescido, de acordo com percentuais de margem de valor adicionado, deduzida a parcela do tributo calculado, a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhado de documento fiscal, decorrente da omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque, em exercício fechado (2012), no valor de R\$30.958,75, e multa de 60%;

Infração 6 – falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhados de documentação fiscal e, conseqüentemente, sem a respectiva escrituração, de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado (2012), no valor de R\$184.349,01, e multa de 100%.

O Decisório da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, objeto da interposição do Pedido de Reconsideração sob análise, se consubstancia no Voto adiante reproduzido:

“VOTO

Temos sob apreciação Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª JF que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração lançado pelo suposto de 06 infrações.

O Sujeito Passivo alega, em sede de preliminares, que o Auto de Infração é nulo a) por desrespeito ao quanto preceituado no artigo 39, inciso VII do RPAF/BA; b) uma vez que no cômputo da base de cálculo não houve

observância da legislação tributária estadual.

No mérito, assevera que jamais descumpriu a legislação estadual e que o levantamento fiscal não apontou as incongruências na sua metodologia de apuração do imposto.

Pois bem. Da análise dos autos, entendo que reparo algum merece a decisão de piso.

Primeiramente, o Recorrente alega que a falta de informação das situações onde haveria a redução da multa, eiva de vício insanável o Auto de Infração, consoante o quanto exposto no artigo 39, VII do RPAF, a seguir transcrito:

Art. 39. O Auto de Infração conterà:

(...)

VII - a intimação para impugnação administrativa no prazo de 60 (sessenta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida;

Por sua vez, para cumprir a determinação legal, o Auto de Infração tem no seu corpo a seguinte informação a fl. 03:

*O Débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimos moratórios e multa conforme discriminado no Demonstrativo de Débito anexo. O valor acima representa o total do débito em valores históricos. No demonstrativo de débito é apresentado o valor total deste auto de infração atualização até a data de sua lavratura, estando sujeito a **alterações a serem calculadas pela repartição fazendária no ato do pagamento.***

Além disso, no próprio demonstrativo do Auto de Infração, fl. 05, há expressa alusão da possibilidade de redução do débito em função da data do quitação do débito, in litteris:

O Débito acima está sujeito a correção monetária, acréscimo moratório e/ou redução da multa de acordo com a legislação vigente e em função da data de quitação do débito.

Em que pese à falta de uma informação clara de todas situações e prazos em que haveriam a redução de multa por pagamento antecipado, entendo que a menção expressa no corpo do lançamento da possibilidade de redução, afasta o alegado vício insanável.

Em primeiro lugar, a falta de tal informação não impossibilitou ao Contribuinte o exercício da ampla defesa e do contraditório. Em segundo, tais informações encontram-se presentes nos artigos 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96, que são de conhecimento público.

Para um melhor entendimento da demanda, faz-se necessário transcrever os citados artigos de lei:

Art. 45. O valor das multas previstas nos incisos II, III e VII do art. 42 desta Lei, será reduzido de:

I - 70% (setenta por cento), se for pago no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir da ciência ao contribuinte do auto de infração ou da notificação fiscal;

II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;

III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.

(...)

Art. 45-B. O valor da multa referente à infração de que trata o inciso I do art. 42 desta Lei, será reduzido em:

I - 90% (noventa por cento) se o pagamento do valor do imposto declarado for efetuado até o último dia útil do mês do vencimento;

II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;

III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.

Assim, em que pese a falta de apontamento específico das situações de redução de multa, entendo que a referência constante no Auto de Infração, de que existe possibilidade de diminuição, supre o requisito insculpido no artigo 39, inciso VII do RPAF e, portanto, não afetou qualquer direito do Contribuinte ou princípio básico do processo administrativo fiscal.

Assim, afasto esta nulidade arguida.

Quanto à outra motivação de nulidade mencionada pelo Contribuinte, qual seja, a falta de observância da legislação tributária estadual no compute da base de cálculo, creio que tal insurgência genérica, per si, não tem base jurídica capaz de alterar o presente lançamento fiscal.

Caberia ao contribuinte apontar, pormenorizadamente, as situações fáticas em que supostamente houve afronta

à legislação tributária. Expressar genericamente que não foram respeitadas as normas legais sem indicar concretamente tais situações é o mesmo que não informar nada.

Logo, afasto as preliminares mencionadas pelo Sujeito Passivo.

Passo ao exame do mérito.

Da leitura do recurso interposto, creio que não existem razões para alteração do julgado de piso.

No que tange a infração 03, o Recorrente não aponta novos argumentos ou situações fáticas que possam ensejar a modificação da procedência parcial desta exação. A sua mera afirmativa de que procedeu conforme a legislação não altera qualquer aspecto fático da infração lançada.

Desse modo, aplico o quanto disposto no artigo 143 do RPAF, entendo que a “simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal”.

Infração 3 parcialmente subsistente conforme julgamento de base.

Quanto às infrações 4, 5 e 6, a empresa somente alega que não houve desrespeito ao quanto disposto na legislação e que o fisco não logrou êxito ao apontar as incongruências do levantamento do estoque da empresa.

Pois bem. O próprio Auto de Infração e os demonstrativos fiscais se consubstanciam nas incongruências perpetradas pela empresa ao quanto disposto na lei. Assim, caberia ao Contribuinte elencar objetivamente e provar sua alegação, consoante o artigo 141 do RPAF, abaixo transcrito:

Art. 141. Se qualquer das partes aceitar fato contra ela invocado, mas alegar sua extinção ou ocorrência que lhe obste os efeitos, deverá provar a alegação.

Ademais, conforme o artigo 143 do RPAF/BA, “A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Diante desse quadro, concordo com a n. Relatora de piso, ao mencionar que o Autuado “limitou-se a alegar a existência genérica de erros e a juntar cópias de notas fiscais e de um compact disk (fl. 367), no qual apresentou o resumo de um novo levantamento de estoques, porém sem indicar as notas fiscais de saídas e de entradas e, muito menos, apontar os eventuais equívocos cometidos pelo autuante”.

Por fim, indefiro a diligência solicitada pelo Recorrente, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para a formação do convencimento desta Corte, nos termos do artigo 147, I, “a”, do RPAF. Cura lembrar que não foram objetivamente apontadas incongruências que poderiam suscitar a realização de diligência.

Nesta senda, mantenho ao julgamento de base pela total procedência das infrações 4, 5 e 6.

Pelo todo exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo integralmente o julgamento de Primeira Instância.”

Em seguida, cientificado da Decisão da 1ª CJF, o sujeito passivo interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 446 a 449), sustentando o cabimento de reforma, porquanto:

“O regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, com as alterações introduzidas posteriormente, no seu artigo 169, I, “d”, outorga às Câmeras de Julgamento do CONSEF, competência para julgar o pedido de reconsideração, in verbis:

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;

No caso em apreço, percebe-se que existe omissão no julgado, pois em sede de preliminar, no recurso voluntário, foi alegado o seguinte:

‘No que tange a infração 03, o Recorrente não aponta novos argumentos ou situações fáticas que possam ensejar a modificação da procedência parcial desta exação. A sua mera afirmativa de que procedeu conforme a legislação não altera qualquer aspecto fático da infração lançada.’

E ainda que: “Quanto às infrações 4, 5 e 6, a empresa somente alega que não houve desrespeito ao quanto disposto na legislação e que o fisco não logrou êxito ao apontar as incongruências do levantamento do estoque da empresa.”

Outrossim, asseverou que: “Quanto a infração de n. 3, verifica-se que o Ilustre Auditor apurou indevidamente crédito tributário no valor total de R\$ 25.809, 50 (vinte e cinco mil oitocentos e nove mil reais e cinquenta centavos), incluindo, deste montante, correspondem à multa totalmente indevida, tendo sido a quantia total, após a apresentação da impugnação, reduzida

para o valor de R\$ 13.437,85. Todavia, a respectiva autuação deve ser julgada improcedente, tendo em vista que a Impugnante jamais descumpriu dispositivo legal editado pelo Estado da Bahia, portanto, meios de sustentar o Auto de Infração.”

Sobre as infrações 4, 5 e 6, sustentou que foram utilizados itens que jamais poderiam fazer parte da base de cálculo para cômputo da imposição fiscal já que “... *quase a totalidade da base de cálculo das mencionadas infração está comprometida, haja vista a não observância da legislação tributária estadual, em especial por incluir na base de cálculo, conforme minucioso estudo realizado pelo setor fiscal da impugnante, vislumbra-se a incongruência da autuação.*”

Observou, ainda, que, na peça acusatória, o autuante exigiu o ICMS relativo às operações regularmente escrituradas, nas quais supôs que não houve emissão de documento fiscal e recolhimento do tributo nas saídas de mercadorias tributáveis e promoveu o lançamento do que não teria sido supostamente recolhido, aplicando multa de infração no percentual de 100% sobre o valor original apurado.

A par disso, reconheceu que: “*Da análise do levantamento fiscal, pode-se constatar que a auditoria de estoque foi feita obedecendo aos ritos fiscais, ou seja, foram realizados os levantamentos dos estoques iniciais e finais, entradas e saídas por espécie de mercadorias, com fulcro nos demonstrativos acostados ao presente processo administrativo fiscal, tendo sido dado conhecimento de tais levantamentos ao sujeito passivo, com todos os arquivos que embasaram o levantamento de estoque, sem que o Fisco apontasse onde estaria a incongruência da infração em relação a este levantamento de estoque referente aos exercícios de 2011 a 2012.*”.

Assegurou que, das infrações aplicadas, a impugnação se insurgiu contra as de nº 04, 05 e 06, haja vista a exposição efetuada, os documentos anexados e o relatório, colacionado em CD, visando que reste totalmente comprovada a lisura da sua conduta.

Por fim, asseverou que não trazia apenas fatos e meras alegações de inobservância do quanto disposto em lei, mas provas concretas da inexistência das infrações impugnadas, as quais deveriam ser julgadas totalmente improcedentes.

Concluiu na linha de que “*demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, requer que o Auto de Infração seja reformado nas infrações nº 03 a 06, conforme exposto e diante da prova documental, juntada novamente, assim que seja JULGADO IMPROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO NA FORMA DO EXPOSTO.*”

A PGE/PROFIS, não foi instada a se manifestar no feito.

VOTO

A figura jurídica do Pedido de Reconsideração se lastreia no artigo 169, I, “d”, do RPAF/99, previsionando que caberá às Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, dentre outras hipóteses recursais, analisar e julgar o “*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*”.

Por seu turno, o inciso V, do art. 173, do mesmo Diploma Administrativo (RPAF) preconiza que não se conhecerá do Recurso que não demonstre a 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 estatuído na alínea "d" do inciso I do art. 169.

Da leitura dos dispositivos normativos invocados, constata-se a exigência de dois pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, quais sejam:

1. A Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal;

2. Verse acerca de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

No presente caso, o Acórdão recorrido (CJF Nº 0245-11/16) não reformou a Decisão de Piso (Acórdão 4ª JF nº 0073-04/16), mas, ao contrário, manteve integralmente a Procedência Parcial da autuação.

Se tanto não bastasse, outrossim, o Pedido de Reconsideração não trouxe ao universo processual qualquer matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados nas decisões anteriores, na medida em que as razões do inconformismo apresentadas pelo sujeito passivo foram apreciadas tanto na oportunidade do julgamento de primeiro grau, quanto no de Segunda Instância, conforme se extrai da leitura dos votos proferidos pelas 4ª JF (fls. 404 a 405) e 1ª CJF (fls. 436 a 438).

Por esse entendimento, deixo de adentrar ao mérito.

Nesse contexto, posiciono-me no sentido de que o Pedido de Reconsideração apresentado não merece conhecimento, porquanto desatendidos os requisitos de admissibilidade insculpidos na norma regulamentar.

Em sessão de julgamento realizado, o ilustre representante da PGE/PROFIS Dr. José Augusto Martins Júnior recomendou o controle de legalidade, caso a empresa recorrente possua provas de que houve traços de ilegalidade na Decisão vergastada, conforme previsão do art. 113 do RPAF/BA.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração formalizado, mantendo a Decisão recorrida em todos os seus termos.

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 **NEGOU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário interposto e manteve a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140779.0002/15-7**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$295.488,66**, acrescido das multas de 60% sobre R\$44.432,60 e 100% sobre R\$251.056,06, previstas no art. 42, incisos II, "d", VII, "a" e III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS