

PROCESSO - A. I. Nº 206828.0003/15-3
RECORRENTE - MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0285-11/16
ORIGEM - IFEP – DAT/SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0193-11/17

EMENTA: ICMS. INADIMISSIBILIDADE DO RECURSO. Ausente um dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d” do RPAF-BA/1999. O Pedido de Reconsideração não versa sobre matéria de fato ou fundamento de direito apresentados na defesa e não enfrentados nos julgamentos anteriores. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto com fulcro no art. 169, I, “d” do RPAF/BA, contra Decisão desta 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0285-11/16) que, de forma unânime, Negou Provimento ao Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de piso que entendeu pela Procedência Parcial (Acórdão JJF nº 0117-04/16).

O Auto de Infração, lavrado em 30/09/2015, exige ICMS e multa no valor de R\$89.527,43, sob a acusação do cometimento de 10 (dez) infrações. Todavia, foram reconhecidas e pagas pelo Contribuinte as infrações 5, 6, 7, 8, 9 e 10, e a infração 3 desconsiderada pelo Fiscal Autuante em sede de Informação Fiscal.

Deste modo, remanesceram em discussão na segunda instância as infrações 01, 02 e 04, as quais são objeto deste Pedido de Reconsideração. Vejamos:

INFRAÇÃO 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal referente a mercadoria(s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária. Período: julho, agosto, outubro a dezembro de 2012, janeiro a abril de 2013. ICMS no valor de R\$23.930,87 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade. Foi indicado de que a apropriação ocorreu tanto no Registro de Entradas quanto no livro de Apuração do ICMS, neste caso a título de “Outros Créditos”, conforme detalhamento, anexo, fornecido pela empresa em cotejo com a EFD - Escrituração Fiscal. Período: abril a junho de 2012 e abril de 2013. ICMS no valor de R\$3.068,09 com multa de 60%.

INFRAÇÃO 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) em documento (s) fiscal (is). Foi indicado que como os referidos créditos fiscais referem-se a operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, a empresa promoveu o estorno, porém o fez pelo valor menor, destacado no documento fiscal ao invés de pelo valor maior, escriturada na EFD, beneficiando-se, desta forma, da diferença, ora reclamada. Período: maio a julho, setembro e outubro de 2012; janeiro a março, junho a agosto de 2013. ICMS no valor de R\$4.630,58 com multa de 60%.

A 1ª CJF apreciou o Recurso Voluntário em 29 de novembro de 2016, e decidiu, de forma unânime, pelo Não Provimento nos seguintes termos:

VOTO

Compulsando os autos, entendo que a Decisão de piso não merece reparo algum, uma vez que o Sujeito Passivo não trouxe nenhum elemento que pudesse embasar tal revisão.

Ab initio, não acato o pedido de diligência por entender que estão presentes nos autos todos os elementos necessários para formação de minha convicção, consoante o art. 147, inciso I, alínea ‘a’, do RPAF/BA.

Noutra senda, mesmo não sendo arguidas questões específicas de nulidade, percebo que todos os requisitos previstos nos artigos 18 e 39 do RPAF/99 foram preenchidos.

Observo que as imputações foram formuladas de maneira clara, as bases de cálculo foram determinadas conforme o previsto em lei, foram fornecidos os respectivos demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

Assim, afasto as questões preliminares.

No mérito, no que concerne as infrações 1 e 2, o Sujeito Passivo alega que as operações listadas pela fiscalização não deram azo a apropriação de créditos fiscais. Contudo, do exame da documentação acostada, vejo que não houve a glosa de todos os créditos advindos das aquisições referentes a operações enquadradas no regime de antecipação/substituição tributária, ou seja, os estornos dos créditos não aproveitáveis, feitos pelo próprio sujeito passivo, não alcançou todos que deveriam ser glosados.

Os demonstrativos de fls. 9 a 10 (infração 1) e fl. 11 (infração 2) expõem todas as operações em que o contribuinte incorreu em erro. Comparando essas tabelas, com as trazidas pelo Contribuinte (fls. 78), vislumbra-se a omissão das Notas Fiscais lançadas na autuação e muito bem apontadas pela Relatora de primeira instância.

Portanto, não vislumbro qualquer fato novo que imponha a alteração do resultado da Decisão de base.

Ademais, como muito bem ressaltou os julgadores da 4ª JJF, as cópias de um livro Registro de Apuração do ICMS, acostadas às fls. 73/77 dos fólios processuais, não possuem força legal probante já que, o Sujeito Passivo, se encontrava obrigado a fazer a escrituração fiscal por meio digital, deste 01/01/2011.

Já quanto ao cerne da infração 02, depreendo que não houve qualquer fundamentação recursal que pudesse elidir a acusação e as assertivas tecidas pelo Sr. Fiscal Autuante que expressamente informou que o débito tributário ora vergastado se originou devido a apuração dúplice de créditos tributários “tanto no Registro de Entradas quanto no livro de Apuração do ICMS, neste caso a título de ‘Outros Créditos’”.

Neste ponto, peço a devida venia para reproduzir trecho do voto de Primeira Instância, que muito bem detalha o ocorrido, in litteris:

A fiscalização realizou cotejamento entre as planilhas elaboradas pelo contribuinte a título de “Outros Créditos” e a sua escrituração fiscal digital onde se constatou que os documentos fiscais autuados foram lançados como aquisições normais de mercadorias (lançados com crédito fiscal já que mercadorias não enquadradas no regime da antecipação/substituição tributária, conforme informa o autuante, a exemplo das notas fiscais nº 36671, 45622, 45644, 9441 com CFOP 1152 - Transferência para comercialização” (fl. 414). e, ao mesmo tempo, foram tais documentos lançados em planilha mensal (fl. 12) como créditos a serem, novamente, apropriado com a denominação de “Outros Créditos”. E esta duplicidade não cuidou o autuado de desconstituí-la.

Diante desta situação, entendo que a infração 2 é Procedente, conforme o julgamento de primeiro grau.

Quanto à infração 4, lançada pela suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais. O autuante detalhou lapidarmente que foi indicado que “os referidos créditos fiscais referem-se a operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, a empresa promoveu o estorno, porém o fez pelo valor menor, destacado no documento fiscal ao invés de pelo valor maior, escriturada na EFD, beneficiando-se, desta forma, da diferença, ora reclamada”.

Como tese recursal, o Contribuinte alegou que a simples transferência entre estabelecimentos não é fato gerador do ICMS, consoante a Súmula nº 166 do STJ.

Realmente tem razão o contribuinte em invocar o preceito sumular do STJ que entende que “não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Entretanto, esse posicionamento do STJ não se aplica ao caso in concreto. Nesta infração, o ICMS cobrado é referente ao valor de operações sujeitas a substituição tributária que não dão direito ao crédito, mas, mesmo assim, foram incluídas no cálculo de apuração do ICMS do Sujeito Passivo e, ao meu ver, corretamente estornado pela fiscalização nesta autuação.

Destarte, coaduno-me com os julgamentos de piso e entendo que a infração 4 é Procedente.

Ex positis, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recuso Voluntário, para manter inalterada a Decisão de piso que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 499 a 503) visando a reforma do Auto de Infração para o reconhecimento de sua Improcedência, com base nas provas documentais apresentadas no decurso do processo.

Repisa as teses defensivas apontadas na defesa inicial e recursal, e ataca a Decisão de segunda instância por entender que a não realização da diligência solicitada comprometeu o julgamento.

Ademais, aduz que em nenhum momento o Contribuinte foi intimado para acostar aos autos as notas fiscais que não foram colacionadas ao Recurso, concluindo, portanto, seu voto com a ausência de documentos de suma importância para o desfecho do processo administrativo fiscal.

Assim, entendeu que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que, reconhecida a falta de documentos essenciais ao feito, a postura adequada seria converter o processo em diligência para buscar as informações necessárias a deixar o arcabouço probante totalmente completo e,

assim, permitir a composição do voto de forma justa e lastreada na verdade dos fatos.

VOTO

De acordo com o artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF/99, existem dois requisitos ou pressupostos cumulativos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, quais sejam:

- a) Que a Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
- b) Que o Pedido de Reconsideração verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciado nas fases anteriores de julgamento à interposição do próprio Pedido de Reconsideração.

Da análise dos autos, facilmente se observa que nenhum dos requisitos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração foi atendido.

Primeiro, a Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal não reformou, no mérito, o julgamento da primeira instância em relação às infrações 1, 2 e 4, objeto do presente Pedido de Reconsideração.

A atuação foi mantida parcialmente pela Junta de Julgamento Fiscal, que modificou tão somente a infração 4, ao excluir da atuação o débito exigido referente ao mês de agosto de 2013 no valor de R\$89,71, passando o ICMS nesta infração para R\$4.540,87.

Tal entendimento foi acolhido por este Colegiado, que entendeu pela manutenção *in totum* da Decisão de piso.

Ressalte-se não foi ventilada matéria de fato ou argumento de direito que não tenha sido devidamente apreciado nas duas instâncias de julgamento.

Não há que se falar em análise meritória, vez que encontra-se prejudicado o Pedido de Reconsideração.

Assim sendo, ausentes os requisitos exigidos pelo artigo 169, I, “d”, do RPAF/99, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, mantendo em todos os seus termos o acórdão recorrido.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **206828.0003/15-3**, lavrado contra **MULTIBEL UTILIDADES E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$37.932,79**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “f” e VII, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além das penalidades por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50.837,43**, previstas nos incisos IX, XI e XVIII, “b”, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/2005, devendo o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologar os valores efetivamente recolhidos.

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

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS