

PROCESSO - A. I. Nº 300766.0001/15-6
RECORRENTE - INTEGRAL AGROINDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO- Acórdão 1ª CJF Nº 0170-11/16
ORIGEM - INFAS PAULO AFONSO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 30/08/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0196-11/17

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 0170-11/16) que, de forma unânime, Negou Provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de piso que entendeu pela Procedência Parcial (Acórdão JJF nº 0047-04/16) da Autuação.

O Auto de Infração acima epigrafado foi lavrado no dia 17/06/2015 para exigir crédito tributário no valor histórico total de R\$1.230.793,57, sob a acusação do cometimento de doze (12) irregularidades.

Na Decisão de primeira instância, a infração 01 foi considerada Improcedente e a infração 11 sofreu redução de valores por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "c" do CTN (Código Tributário Nacional), o que acarretou no Recurso de Ofício, conforme preleciona o art. 109, I, "a" do RPAF/99. O Recurso Voluntário tratou das infrações 02 a 11, quais sejam:

Infração 02 - Utilização indevida do crédito relativo às aquisições de materiais de uso e consumo. R\$ 28.768,14. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 03 - Utilização indevida do crédito concernente às entradas de mercadorias beneficiadas com isenção. R\$ 530.500,09. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 04 - Utilização indevida de crédito, em valores superiores aos destacados nos documentos fiscais. R\$ 102.733,64. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 05 - Utilização indevida de crédito, sem a apresentação dos documentos comprobatórios do direito. R\$ 138.660,17. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 06 - Utilização indevida do crédito relativo às aquisições de mercadorias junto a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes. R\$ 8.778,78. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 07 - Utilização indevida do crédito atinente às prestações internas de serviço de transporte. R\$ 78.966,65. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 08 - Recolhimento a menor, em razão de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas e os escriturados no livro Registro de Apuração do ICMS. R\$ 120.978,33. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, "a" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 09 - Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas aquisições de bens oriundos de outras unidades da Federação, destinados ao ativo imobilizado. R\$ 22.664,14. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 10 - Falta de recolhimento das diferenças entre as alíquotas internas e as interestaduais, nas

aquisições de bens oriundos de outras unidades da Federação, destinados ao uso e consumo. R\$ 9.041,60. Multa de 60%, prevista no art. 42, II, "f" da Lei nº 7.014/1996.

Infração 11 - Entradas tributáveis sem registro na escrita. Multa de R\$ 86.123,14, prevista no art. 42, IX da Lei nº 7.014/1996.

A 1^a CJF, em 11 de agosto de 2016, decidiu, de forma unânime, pelo Não Provimento dos Recursos de Ofício e Voluntário nos seguintes termos:

VOTO

No que diz respeito à preliminar, de caráter nitidamente genérico, como o do mérito, não assiste razão ao recorrente ao indicar inobservância à busca da verdade material e ao direito de defesa, por terem sido supostamente pautados os trabalhos de fiscalização e a Decisão recorrida apenas em livros, e não em documentos fiscais.

A análise dos elementos apensados, por exemplo, às fls. 28 a 89 e 292 a 337, demonstra que dos mesmos constam indicações de números e cópias reprográficas de várias notas, a maioria eletrônica (NF-e). Não procede a pretensão do contribuinte de que se traga aos autos, em papel, as informações integrais de elementos que não possuem existência física, mas meramente virtual, a exemplo das NF-e.

Além disso, dos levantamentos concernentes às infrações 1 a 9, de fls. 28 a 75, constam os meses em que os documentos fiscais foram lançados no livro Registro de Entradas, da posse do fiscalizado. No tocante às imputações 11/12, por falta de escrituração dos documentos de entrada no livro RE (todos eletrônicos), as respectivas chaves de acesso foram discriminadas (fls. 76 a 89).

Como dito, as infrações 11/12 decorrem da falta de escrituração de notas fiscais no livro Registro de Entradas. Por conseguinte, tanto as notas quanto o livro foram analisados.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

Com fulcro no art. 147, I, "a" do RPAF-BA/1999, indefiro o pleito de perícia. Todos os elementos necessários ao julgamento dos Recursos estão contidos nos autos.

No mérito do Recurso de Ofício, decorrente do julgamento pela improcedência da infração 01 e da aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "c" do CTN (Código Tributário Nacional; infração 11), não merece reparo a Decisão de primeiro grau.

A infração 01 cuida da utilização indevida do crédito relativo às aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado, segundo o Fisco, alheios à atividade do estabelecimento (levantamentos de fls. 28 a 30). Todavia, motores, moinhos, balanças e sistemas de pesagem são equipamentos evidentemente utilizados na produção de rações animais, não alheios, portanto, ao objeto social da pessoa jurídica de direito privado.

Em relação aos demais itens relacionados na primeira coluna das planilhas de fls. 28 a 30, não restou comprovado serem estranhos aos trabalhos do recorrido.

Corretamente aplicado o princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "c" do CTN, uma vez que o inciso IX do art. 42 da Lei nº 7.014/1996 foi alterado pela Lei nº 13.461, de 10/12/2015, modificando o percentual da multa de 10% para 1%.

Quanto ao Recurso Voluntário, a isenção a que se refere o sujeito passivo (Convênio ICMS 54/2012 e Decreto nº 14.436/2013) não guarda qualquer relação com as imputações de números 2 a 12, de acordo com o que restou minuciosamente explicado no Acórdão da JJF.

"Conforme foi alegado na defesa, o Convênio ICMS 54/12 isenta de ICMS as saídas interestaduais de ração para animais e os insumos utilizados em sua fabricação, relacionados nos incisos II, III e VI, da cláusula primeira, e I, II e IV, da cláusula segunda do Conv. ICMS 100/97. No entanto, essa isenção não elide as infrações apuradas pela autuante, conforme passo a demonstra".

Em referência à oitava infração, os valores consignados no livro Registro de Saídas devem ser exata e corretamente transportados para o livro Registro de Apuração do ICMS, a teor dos artigos 218, 227 e 305 do RICMS-BA/2012. Uma vez constatadas operações lançadas no primeiro e não no segundo, ainda que por erro incidental, sem intenção de fraude, o imposto respectivo deve ser exigido, sem o que restaria desconfigurada toda a lógica de apuração do ICMS.

Relativamente à multa, este órgão não tem competência para exercer controle de constitucionalidade, muito menos para negar eficácia a norma emanada de autoridade superior ou para reduzir penalidade por descumprimento de obrigação principal (art. 167, I e III do RPAF-BA/1999).

No que tange ao endereço para correspondências, nada impede que seja utilizado aquele fornecido pelo contribuinte. Entretanto, em se tratando de processo administrativo fiscal, uma vez observados os comandos dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999, nenhuma irregularidade pode ser alegada.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 441 a 447) visando a reforma do Auto de Infração para o reconhecimento de sua Improcedência, pelos fundamentos abaixo expostos.

Após apontar a tempestividade do presente pedido e tecer um breve relato dos fatos, apresenta as matérias de fato e fundamentos de direito tidos como não apreciados.

Alega que entregou todas as notas fiscais físicas que poderiam servir de parâmetro e ser úteis à fiscalização empreendida pela SEFAZ/BA, porém, em nenhum momento, a representante da Fazenda Estadual faz referência às notais fiscais entregues pela Empresa ao Fisco, limitando-se à análise dos livros fiscais.

Informa que tais argumentos foram apresentados em sede de Recurso Voluntário, contudo o órgão julgador limitou-se a dizer que: “*os valores consignados no livro Registro de Saídas devem ser exata e corretamente transportadas para o Livro Registro de Apuração de ICMS, a teor dos artigos 218, 227 e 305 do RICMS-BA/2012. Uma vez constatadas operações lançadas no primeiro e não no segundo, ainda que por erro incidental, sem intenção de fraude, o imposto respectivo deve ser exigido, sem o que restaria desconfigurada toda a lógica de apuração do ICMS*”.

Entende que tal fundamentação não analisa o argumento contido no Recurso, vez que o fato de inexistir registro no livro de Apuração de ICMS nada comprova o não recolhimento do tributo. O efetivo recolhimento do tributo é verificado através das Notas Fiscais ou dos Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFEs).

Critica a não realização de perícia solicitada nas duas instâncias, vez que essa verificação seria possível através da mesma. Aponta que a não realização da perícia suscitada viola claramente a Constituição, em seu art. 37.

Afirma que a não observância de tais requisitos importa em violação ao princípio da legalidade, descrito no art. 5º, II, Constituição Federal.

Neste passo, aduz a violação à busca da verdade material no tocante à questão aduzida, destacando também a violação ao princípio da ampla defesa, citando o art. 18, inciso II, o qual dispõe que a não fundamentação das decisões é hipótese de nulidade do Auto de Infração.

Assim, requer a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que o procedimento fiscal não respeitou o caráter norteador dos princípios da busca da verdade material, do dever de investigação da autoridade fiscal e da ampla defesa, bem como a Decisão de 2ª Instância foi omissa em relação aos pontos indicados, devendo, então, ser considerado nulo de pleno direito o processo administrativo.

Por fim, reitera tais pedidos e pugna que todas as intimações referentes ao processo administrativo sejam endereçadas exclusivamente ao advogado Roberto Lincoln de Sousa Gomes Júnior, OAB/CE 33.249-A, com endereço à Rua Frederico Borges, nº 871, 2º andar, CEP: 60.175-084, Aldeota, Fortaleza/CE.

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 foram atendidos.

A autuação foi mantida parcialmente pela Junta de Julgamento Fiscal, que entendeu pela insubsistência da infração 1 e reduziu os valores da infração 11 por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, “c” do CTN (Código Tributário Nacional), prevalecendo as demais infrações (02 a 11) em sua integralidade.

Por sua vez, a Decisão da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal não reformou, no mérito, o julgamento da primeira instância, mantendo *in totum* as infrações 02 a 11, as quais foram objeto do Recurso Voluntário e, em relação ao Recurso de Ofício, preservou as reduções quanto às infrações 1 e 11.

Logo, vislumbra-se que o primeiro requisito para o acolhimento do Pedido de Reconsideração não foi cumprido pelo Contribuinte, visto que não houve reforma da Decisão de piso na segunda instância.

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

Apesar do Sujeito Passivo não concordar com o posicionamento adotado nas duas instâncias deste Órgão Julgador, como bem demonstrou no bojo do Pedido de Reconsideração apresentado, todos os pontos relativos às infrações foram devidamente apreciados, não existindo omissão nas fases anteriores de julgamento à interposição do próprio Pedido de Reconsideração.

Assim, não há que se falar em análise meritória, vez que se encontra prejudicado o Pedido de Reconsideração por não preencher os requisitos de admissibilidade exigidos pelo artigo 169, I, “d”, do RPAF/99.

Deste modo, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, mantendo em todos os seus termos o acórdão recorrido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 300766.0001/15-6, lavrado contra INTEGRAL AGROINDUSTRIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.041.091,54, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas "a" e "f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$68.453,32, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Julho de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

CLÁUDIA MAGALHÃES GUERRA ATTINA - REPR. DA PGE/PROFIS