

PROCESSO	- A. I. Nº 279196.0005/15-2
RECORRENTE	- PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0205-12/17
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 24/08/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-12/18

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, desde que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos e não apreciados na impugnação e nas fases anteriores do julgamento. Restou comprovado nos autos, que a matéria de fato e os fundamentos de direitos foram apreciados na Decisão da primeira e segunda instância. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF 0205-12/17) que Não Proveu o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, modificou a Decisão proferida no Acórdão 2ª JJF nº 0019-02/16, e julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

A 2ª CJF decidiu pelo Não Provimento conforme o voto:

"Inicialmente destaco que o autuado suscitou, em sua peça impugnatória inicial, a decadência dos fatos geradores ocorridos anteriormente a setembro de 2010, sob o argumento de que "como existiu declaração e pagamento, todas as operações realizadas pelo Contribuinte, inclusive eventuais entradas de mercadorias porventura não escrituradas, se encontram fora do alcance da Fiscalização. Destarte, homologou-se tacitamente o procedimento do contribuinte para quantificar e recolher o imposto, sem possibilidade de revisá-lo (...)".

Tal alegação, entretanto, foi rechaçada pela Junta de Julgamento Fiscal, sob o fundamento de que deveria ser aplicada a regra do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido feito o lançamento.

Não obstante não tenha sido novamente suscitado no apelo recursal, verifico que uma parcela do débito lançado neste auto de infração encontra-se tragada pelo decurso do prazo decadencial, como se observa a seguir, circunstância que deve ser obrigatoriamente declarada pelo julgador administrativo, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública.

O presente lançamento de ofício foi expedido em 28/09/15 para exigir multas por descumprimento de obrigação acessória, de 10% e 1% sobre o valor das entradas, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação e não tributáveis, sem o devido registro na Escrituração Fiscal Digital, no período de janeiro a dezembro de 2010 (infrações 1 e 2), tendo sido notificado o sujeito passivo no dia 30/09/15, conforme se observa pelo documento acostado à fl. 3 dos autos.

O inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96 dispõe o seguinte:

Art. 34. São obrigações do contribuinte:

(...)

VII - manter os livros e documentos fiscais no estabelecimento, bem como as faturas, duplicatas, guias, recibos e demais documentos relacionados com o imposto, à disposição do fisco, durante 5 (cinco) anos, se outro prazo não for previsto na legislação tributária;

*Sendo assim, o prazo decadencial de cinco anos, no presente caso, deve ser contado a partir da data em que o contribuinte foi notificado da lavratura do auto de infração (*dies ad quem*), a fim de se verificar se, naquela data, ele ainda se encontrava obrigado a manter os livros fiscais, no caso, o Registro de Entradas de Mercadorias.*

Seguindo essa linha de raciocínio, se a ciência da lavratura do auto de infração foi feita no dia 30/09/15 e o recorrente somente estava obrigado a manter os livros e documentos fiscais referentes, grosso modo, ao período **posterior** ao dia 01/10/10, há de se concluir que não cabe a exigência de penalidades pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas relativas ao período de janeiro a setembro de 2010, porquanto decorrido o prazo legal obrigatório para a guarda dos livros e documentos fiscais pelos contribuintes, consoante a previsão do acima transcrita inciso VII do artigo 34 da Lei nº 7.014/96.

No mérito, constato que, na infração 1, o órgão julgador de piso julgou procedente em parte o lançamento, no valor de R\$1.191,27, em face da retificação procedida pelos autuantes por ter restado comprovado o registro da Nota Fiscal nº 36389, além de ter feito a adequação do percentual de 10% para 1%, em razão da alteração procedida pela Lei nº 13.461/15 no inciso IX do artigo 42 da Lei nº 7.014/96.

Todavia, em consequência da exclusão dos fatos geradores já decaídos, a primeira imputação deve ser reduzida para o montante de R\$155,81, conforme o demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de Débito Infração - 1			
Dt. Ocorr.	Base de Cálculo	Multa (1%)	Vlr. Histórico da Multa
31/10/2010	11.210,01	1%	112,10
31/11/2010	3012,28	1%	30,12
31/12/2010	1.359,64	1%	13,59
Total da Infração 1			155,81

Na infração 2, a Junta de Julgamento Fiscal também julgou procedente em parte o lançamento, no valor de R\$71.402,15, após a retificação realizada pelos autuantes em razão da comprovação do registro das Notas Fiscais nºs 36384, 36401 e 2413.

O recorrente alegou que as Notas Fiscais nºs 5076, 28103 e 23712, haviam sido lançadas no livro Registro de Entradas, respectivamente, em 29/03/2010, 29/12/2010 e 09/12/2010, todavia, o compact disk que juntou à fl. 102 não comprova a sua alegação.

Não obstante, face à exclusão dos fatos geradores já decaídos, a segunda imputação deve ser reduzida para o montante de R\$17.812,60, conforme o demonstrativo abaixo:

Demonstrativo de Débito Infração - 2			
Dt. Ocorr.	Base de Cálculo	Multa (1%)	Vlr. Histórico da Multa
31/10/2010	69.067,48	1%	690,67
30/11/2010	1.174.275,93	1%	11.742,75
31/12/2010	537.918,04	1%	5.379,18
Total da Infração 2			17.812,60

Por fim, não há como acolher o argumento do recorrente, de que teria sido recolhido o valor total dos débitos remanescentes das infrações 1 e 2, com a redução de 85% prevista no inciso I do § 3º do artigo 3º da Lei Estadual nº 13.449/15 (CONCILIA BAHIA), pelas razões seguintes:

1. a Gerência de Cobrança da Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle da Secretaria da Fazenda (GECOB/DARC) informou, à fl. 117, que “de acordo com os relatórios extraídos do SIGAT, o pagamento efetuado em 18/12/2015 não foi efetuado para o total dos débitos das infrações 01 e 02”, haja vista que “os itens 06, 14, 18, 21 e 23 foram reconhecidos parcialmente, como se pode verificar nos relatórios ‘Detalhes de Pagamento’ e ‘Saldo por Débito’, anexos às fls. 114 e 116”;
2. o sujeito passivo não trouxe a comprovação de que o recolhimento feito em 18/12/15, na importância de R\$19.401,00 (fl. 71), obedeceu aos ditames do CONCILIA BAHIA, em especial o que está previsto nos §§ 1º e 2º da Lei nº 13.449/15, isto é, a celebração de instrumento de transação e “expressa declaração do sujeito passivo, reconhecendo a procedência do lançamento tributário que tenha dado origem ao processo, devendo ainda requerer a desistência de todas as ações judiciais que lhe sejam correlatas e efetuar o pagamento das despesas judiciais respectivas”.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, porém, de ofício, decreto a decadência dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a setembro de 2010. A repartição fazendária deve homologar os valores efetivamente recolhidos pelo contribuinte.”

O Pedido de Reconsideração (fls. 145/146A) tem como objeto às infrações 1 e 2, do Auto de Infração, por entender que o Acórdão da 2ª CJF 0205-12/17, não apreciou durante o trâmite processual, questão de fato e de direito.

Inicialmente, refuta que em face da decisão proferida no Acórdão CJF nº 0205-12/17, com arrimo no direito constitucional de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, a, da CF. Destaca que o

dispositivo citado assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos.

Argui que a hipótese em comento não se enquadra restritamente nas hipóteses recursais do art. 169 do Decreto nº 7.629/1999, pois é assegurado à Petrobras apresentar a presente petição, em defesa de seus direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, os quais foram violados quando da decisão.

No que toca ao não acolhimento da adesão da Petrobras ao programa Concilia Bahia, esta Câmara sustentou que, conforme relatório, extraídos do SIGAT, não foi efetuado o pagamento para o total dos débitos das infrações 1 e 2.

Explica que desse documento não foi dada a devida vista para manifestação da Contribuinte, conforme exigia o art. 127, § 7º, do Decreto nº 7.629/1999 (RPAF). Destaca, ainda, que essa seria a oportunidade de esclarecer o porquê de constarem itens em aberto, tendo em vista que houve notas fiscais que foram escrituradas, conforme reconhecido ao final do julgamento das infrações 1 e 2.

Diz, também, que o acórdão aponta que a Petrobras não teria comprovado que o recolhimento obedeceu aos ditames do Concilia Bahia, limitando-se a citar os §§ 1º e 2º da Lei nº 13.449/2015. Contudo, não indicou especificamente qual foi o vício encontrado, nem oportunizou saná-lo, como seria cabível à luz da vigente legislação.

Cita o art. 180 do RPAF dispõe que “*aplicam-se subsidiariamente ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil*”. Diz que o próprio Código vigente estabelece que suas disposições se aplicam aos processos administrativos, supletiva e subsidiariamente. Salienta que CPC de 2015 estabelece que não se encontra motivada qualquer decisão que “*se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida*” (art. 489, § 1º, inciso I).

Pontua que esta norma estabelece vedação a decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício, sempre oportunizando à parte corrigir o vício (arts 10 e 317).

Evidencia que o acórdão redunda em nulidade, na medida em que o art. 18, III, do RPAF dispõe nitidamente que são nulas as decisões não fundamentadas, como ocorreu no presente caso. Esclarece que a nulidade, inclusive, contamina os atos administrativos posteriores (art. 18, § 3º), o que inviabiliza qualquer inscrição de débito em dívida ativa.

Aponta, em apelo ao direito constitucional de petição e pelo princípio da verdade real, rogando a esta Câmara que reconsidera a decisão, anulando-se o Acórdão CJF nº 0205-12/17 no tocante à análise da adesão da Petrobras ao Concilia Bahia, deferindo-lhe a oportunidade do exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa sobre os elementos documentais colacionados ao feito e viabilizando-se a solução de eventuais vícios na adesão, especificamente delimitados.

VOTO

Conforme ressaltado pelo recorrente, o RPAF/BA, no seu art. 169, “d”, inciso I, dispõe que:

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

Observa-se, que na situação presente, com relação às infrações 1 e 2, a matéria de fato e os fundamentos de direito apresentados na impugnação inicial, foram apreciados na Decisão

proferida na primeira instância e houve a reforma de parte da Decisão exarada pela segunda instância. Logo, o pedido formulado não preenche os requisitos de admissão.

No que se refere à segunda condição [*desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento*] observo que a Recorrente em sua petição não apontou qual a matéria de fato ou fundamento de direito não foi apreciada nas fases anteriores de julgamento. Desta forma o pedido não preenche este requisito.

Ressalto que quanto ao inconformismo apresentado pelo recorrente no que se refere ao caráter de legalidade, observo que foram apreciados nas duas instâncias deste Conselho de Fazenda e este instrumento (Pedido de Reconsideração) não é o instrumento adequado. Neste caso, é possível recorrer à Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS) para análise em sede de controle de legalidade.

Por tudo que foi exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, uma vez que o mesmo não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d”, do RPAF, já que a matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação foram apreciados nas fases anteriores de julgamento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração interposto e homologar a Decisão recorrida que decidiu pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 279196.0005/15-2, lavrado contra PETRÓLEO BRASILEIRO S/A. - PETROBRÁS, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$11.512,29, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$17.968,41, previstas nos incisos IX e XI, do citado diploma legal e artigo citado, com os acréscimos moratórios estatuídos na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS