

PROCESSO - A. I. Nº 298938.0302/13-6
RECORRENTE - POSTO FIDELIDADE LTDA. (POSTO AVENIDA 2)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 11 CJF nº 0037-11/15
ORIGEM - INFRAZ SERRINHA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 06/04/2018

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0031-11/18

EMENTA. ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, que reformou no mérito a da Primeira Instância, a existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Tais condições não ocorreram no caso concreto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Reconsideração, em razão da Decisão proferida pela 1^a CJF, constante no Acórdão nº CJF Nº 0037-11/15, que concluiu, seguindo parecer emitido pela 6^a JJF, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, lavrado em 31/03/2013, em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Falta de recolhimento do imposto, na condição de responsável solidário, por ter adquirido mercadorias de terceiros desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, apurado mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício fechado. Valor Histórico: R\$93.773,23 – Multas de 70% e 100%; Exercícios de 2008 a 2011.

INFRAÇÃO 2 – Falta 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 parcela do tributo calculado a título de crédito fiscal, por ter adquirido mercadorias de terceiro desacompanhada 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. Valor Histórico: R\$34.562,44 – Multa de 60%; Exercícios de 2008 a 2011.

A decisão homologou a Procedência em Parte do Auto de Infração em apreço, mantendo os valores abaixo:

Infração 1:

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Alíq. %.	ICMS Devido
31/12/2008	09/01/2009	188.730,06	17	32.084,11
31/12/2009	09/01/2010	67.289,29	17	11.439,18
31/12/2010	09/01/2011	147.392,47	17	25.056,72
31/12/2011	09/01/2012	44.786,29	17	7.613,67
<i>Total</i>				76.193,68

Infração 2

Data Ocorrência	Data Vencimento	Base de cálculo	Alíq. %	ICMS Devido
31/12/2008	09/01/2009	58.878,82	17	10.009,40
31/12/2009	09/01/2010	47.934,17	17	8.148,81
31/12/2010	09/01/2011	64.697,05	17	10.998,50
31/12/2011	09/01/2012	31.798,41	17	5.405,73
<i>Total</i>				34.562,44

Na sua decisão a 1^a CJF, assim se manifestou:

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0008-06/14, prolatado pela 6^a JJF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração epigrafado, em razão do cometimento de duas irregularidades, apuradas através de levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias, sendo que a primeira infração versa sobre a responsabilidade por solidariedade relativamente ao imposto por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal e a segunda a cobrança do imposto por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente às operações subsequentes das mesmas mercadorias objeto da infração 1, por tratarem-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Preliminarmente, no que tange ao pedido de decretação de nulidade do presente processo administrativo fiscal, constato que não restou demonstrado nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, ficando, portanto, rejeitada a preliminar de nulidade requerida na defesa, por não estar fundada em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Especificadamente quanto a preliminar de nulidade da Decisão de piso, ao argumento de que o Julgador não teria se manifestado sobre todas as alegações defensivas, cumpre observar que a Decisão de primeiro grau enfrentou sim o mérito da questão, apreciando os argumentos defensivos, haja vista que o julgador não precisa se manifestar sobre todas as alegações defensivas, rebatendo, um a um, todos os argumentos, se já tiver encontrado fundamentação para a sua Decisão.

Neste sentido a jurisprudência pacífica do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

INCLUSÃO DO NOME DO CÔNJUGE COMO DEPENDENTE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

- 1. Não há omissão na Decisão recorrida que tivesse por consequência a violação do art. 535, II, do CPC. As questões apresentadas na apelação não foram decididas conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.*
- 2. Dessarte, o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a Decisão, o que de fato ocorreu.*
- 3. O recorrente pretende a interpretação da Lei Complementar Estadual n. 12/99 e da Lei Estadual n. 13.875/2007; todavia, o exame de normas de caráter local é inviável na via do Recurso especial, em face da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe Recurso extraordinário".*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 260.318/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 14/03/2013)

Frise-se que a Decisão relata, uma a uma, todas as alegações defensivas, e concluiu por acatá-las em parte. Assim, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão recorrida.

Passo a análise do mérito.

As infrações 1 e 2 foram apuradas através de levantamento quantitativo de estoque por espécies de mercadorias, sendo na primeira infração imputada ao Recorrente a responsabilidade por solidariedade relativamente ao imposto por ter adquirido mercadorias de terceiros sem documentação fiscal.

Já na segunda infração está sendo cobrado o imposto por antecipação, sobre o valor acrescido, relativamente às operações subsequentes das mesmas mercadorias objeto da infração 1, por tratarem-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária.

Provadas as aquisições de produtos sem documentação fiscal, o adquirente assume a responsabilidade pelo imposto devido por quem lhe vendeu as mercadorias de forma irregular, sem prova de que o tributo foi pago (responsabilidade solidária).

A empresa adquiriu combustíveis sem documentos fiscais, sendo, portanto, devido o imposto sobre o valor acrescido (antecipação tributária), haja vista tratar-se de produtos enquadrados no regime de substituição tributária.

O argumento recursal de que as planilhas refeitas estão incompreensíveis não merece prosperar, haja vista que as retificações foram feitas com base nas alegações do próprio sujeito passivo de que não deveria ser utilizado o preço médio das entradas de gasolina e óleo diesel praticados por distribuidores, mas sim os valores médios

praticados pelas refinarias de petróleo.

Pelo recibo de fls. 1092/1093, verifica-se que o Recorrente recebeu cópia da informação fiscal e demonstrativos bem como tabelas do COTEPE onde verifica-se qual foi a MVA aplicada.

Na hipótese concreta dos autos, o que se depreende dos elementos informativos deles constantes, é que nenhuma razão assiste ao recorrente, pois, tratando o caso de matéria eminentemente fática, o sujeito passivo não apresentou, em sede recursal, qualquer elemento probatório capaz de modificar o julgamento hostilizado.

A arguição de que a multa aplicada têm caráter confiscatório não subsiste. O art. 150, IV, da CF, veda aos entes federativos a utilização do tributo com efeito de confisco. Sabe-se que a multa por infração tributária consiste em sanção a ato ilícito, razão pela qual não está sujeita ao princípio da vedação ao confisco, que abarca somente os tributos.

Ademais, não se pode falar em multa confiscatória também pelo fato dela ser legalmente prevista para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42, II, "d" e III da Lei, nº 7.014/96.

Por fim, deixo de apreciar pedido de constitucionalidade, por falecer a este Colegiado competência para tanto, consoante disposto no art. 167, I do RPAF.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão recorrida.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Pedido de Reconsideração requerendo a nulidade da decisão exarada pela 1^a CJF.

Repete 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.

Em seu Pedido de Reconsideração o recorrente, baseado no disposto do artigo 169, I, alínea “d” do RPAF-BA, assim se expressa:

“2.0 DO CABIMENTO DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

Nos termos do artigo 169, I, alínea d do RPAF-BA, caberá Recurso de Reconsideração para uma das Câmaras do CONSEF, quando a decisão de Câmara que tenha reformado no mérito a decisão 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.”

Ressalta, ainda, o recorrente:

“O presente processo apresenta defeitos nítidos e que necessitam de esclarecimentos, por isso, foi requerido, também, pelo autuado a revisão do lançamento de ofício, ora discutido, e que o voto seja muito bem fundamentado.”

Adiante o recorrente assim se posicionou:

“Ao nosso ver, os ilustres julgadores da citada Junta e Câmara, não se despiram da função de fiscais, apreciando de maneira fiscalista as alegações defensivas do autuado. Entendemos que o papel do julgador do Conseg, representando o Estado-juiz, assemelha-se ao de um magistrado, e, por isso, não deve estar preso aos grilhões arrecadatórios”, acrescentando que: “não foram apreciadas as alegações do contribuinte em relação aos valores para produtos pagos à vista ou a prazo bem como, não houve análise das questões relacionadas ao teor de enxofre do óleo diesel.”

Em conclusão requer:

1 - Seja considerado provido o presente Pedido de Reconsideração reformando a decisão do Acórdão CJF nº 0037-11/15, por não ter sido apreciada questão essencial;

2 - Seja declarada a nulidade do julgamento a quo, sendo determinado o retorno do processo a instância originária, a fim de que sejam apreciados os pontos omissos da decisão nos termos do artigo 169 do RPAF-BA;

3- Seja determinada a nulidade da decisão de 1^a Instância Administrativa, retornando os autos à origem para realização de diligência com o propósito de esclarecer como o Autuante elaborou o novo demonstrativo com base apenas nos Atos da COTEPE e não com base em diligência à COPEC que deverá se pronunciar nos autos informando os preços de cada tipo de óleo diesel, que por serem diferentes, influenciando no valor do suposto débito tributário;

4- *Seja determinada a realização de diligência para apurar os preços praticados pela Refinaria de Petróleo PETROBRÁS.*

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 1^a Câmara de Julgamento Fiscal não reformou, no mérito, o julgamento da primeira instância em relação às infrações apontadas pelo autuante, objeto do presente Pedido de Reconsideração.

A autuação foi mantida parcialmente pela Junta de Julgamento Fiscal, que modificou tão somente o apurado pelo autuante em cumprimento ao determinado pela Primeira Instância, reduzindo a autuação para os valores de R\$76.193,68, para a Infração 1, e, R\$34.562,44, para a Infração 2.

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

Ressalte-se, como afirmado, não foi trazido ao processo nenhuma matéria de fato ou argumento de direito que não tenha sido devidamente apreciado nas duas instâncias de julgamento.

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 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 298938.0302/13-6, lavrado contra POSTO FIDELIDADE LTDA. (POSTO AVENIDA 2), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$110.756,12, acrescido das multas de 60% sobre R\$34.562,44, 70% sobre R\$43.523,29 e 100% sobre R\$32.670,39, previstas no art. 42, incisos II, "d" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS – REPR. DA PGE/PROFIS