

PROCESSO - A. I. N° 206837.0011/15-5
RECORRENTE - PBKIDS BRINQUEDOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF nº 0029-12/18
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/03/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0010-12/19

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA ADMISSIBILIDADE. Não houve reforma da Decisão de primeira instância pela Câmara de Julgamento Fiscal. Inadmissível, portanto, a utilização do Pedido de Reconsideração, nos termos do Art. 169, I, “d”, do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra Decisão pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/11/2015, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$107.395,65, sendo objeto do Pedido de Reconsideração somente a Infração 01, transcrita a seguir:

Infração 01 - 01.02.42 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de janeiro a agosto de 2015, sendo exigido imposto no valor de R\$97.368,36, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Da análise dos elementos trazidos aos Autos, a 4ª JJF, decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial do Auto de Infração, Acórdão JJF nº 0208-04/15 (fls. 442 a 455), voto abaixo transcrito, julgando improcedente a Infração 03, nula a Infração 04 e procedente em parte as Infrações 01 e 02:

“Inicialmente ressalto que neste voto não será abortado qualquer valor ou mesmo se fará qualquer comentário a respeito da discussão sobre a tomada de crédito fiscal indevido no mês de dezembro de 2014, já que não faz parte do presente lançamento fiscal.

Feita tal consideração, o impugnante apresenta nulidade ao lançamento fiscal, especialmente quanto a infração 01, nulidade esta que permeia toda a sua defesa.

Em síntese, alega cerceamento de defesa pelo fato do autuante ter, apenas, apensado aos autos planilhas sem descrever, pormenoradamente, as infrações de forma a lhe trazer o devido esclarecimento, obrigação esta que faz parte do processo administrativo, como determina o art. 129, § 2º, do COTEB. Desta forma, restou prejudicado para verificar os dados e valores apresentados, dificultando sua defesa em razão da ausência dos fundamentos que ensejaram a autuação e, principalmente, em relação ao que o fisco considera como crédito indevido, já que não há quaisquer indícios de sua origem.

Reafirma não existir prova nos autos da infração 01, entre elas o livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS e que os documentos solicitados pelo fiscal autuante não são capazes de provar de que houve a falta de recolhimento do imposto. Afora que não existe coerência entre o Demonstrativo de Créditos Indevidos e o espelho da Autuação Fiscal.

Esta situação, no seu entendimento, maculou o crédito tributário de iliquidez e incerteza, com desobediência às determinações do art. 142, do CTN e, por consequência, o seu direito de defesa e o devido processo legal. Pugna pela nulidade do lançamento fiscal com base no art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/BA.

Ao analisar o Auto de Infração vejo que foi ele lavrado com indicação dos elementos constitutivos (sujeito ativo, descrição dos fatos, demonstrativos, data de ocorrência dos fatos geradores, base de cálculo, alíquota, multa, total do débito, dispositivos infringidos), em conformidade com os arts. 38 a 41 do RPAF/BA. O método de fiscalização está perfeitamente descrito no Auto de Infração e nos papéis de trabalho que o autuado recebeu e que constam no presente processo. O impugnante se defendeu com clareza e minuciosamente. Faço, apenas, uma exceção quanto à infração 04, que será, posteriormente, analisada.

A respeito de ter sido sucinta a descrição das infrações à empresa autuada, não posso concordar com o impugnante. As infrações restam claramente descritas, estão todas baseadas nas determinações da norma tributária vigente e indicadas na Lei estadual nº 7.014/96, bem como, no RICMS/12. De igual forma, as multas aplicadas.

Em relação a afirmativa da não existência de prova nos autos das infrações ora em lide, este é argumento que não se pode levar em consideração. Inclusive, embora não exista previsão legal para que o autuante, antes da lavratura do Auto de Infração, apresente ao estabelecimento autuado os levantamentos elaborados, eles foram apresentados com insistente solicitação de que fossem esclarecidos os valores lançados no livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS como créditos fiscais para apuração mensal do imposto.

Ressalto, em relação a Infração 01, que embora cópia do RAICMS não esteja anexada aos autos, toda a condução do trabalho de auditoria foi realizada com o total conhecimento da empresa e o Demonstrativo dos Créditos Indevidos, constante de fl. 14 demonstram clara e especificadamente o que se está a discutir. Afirma que o RAICMS é escrita fiscal e elaborado pela próprio contribuinte, que, evidentemente, é o seu real proprietário, não se podendo ser alegado iliquidez ou incerteza da autuação, nem, igualmente, desobediência às determinações do art. 142, do CTN.

Em relação à Infração 01 e da afirmativa da não existência de coerência entre o Demonstrativo de Créditos Indevidos e o Demonstrativo do Auto de Infração, este é fato que não enseja nulidade do lançamento fiscal, como dispõe o § 1º do art. 18, do RPAF/BA:

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

Quando de sua informação fiscal o autuante pontuou o erro do valor do ICMS relativo ao mês de jan/2015. Esta retificação foi apresentada ao contribuinte.

Por tudo exposto, e ao contrário do que afirma, a empresa plenamente se defendeu, não havendo qualquer motivo a se alegar cerceamento do pleno direito de defesa, do devido processo legal, nem, tampouco, iliquidez ou incerteza da autuação.

(...)

No mérito, a Infração 01 do presente Auto de Infração trata da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

O autuado informa que o imposto glosado decorreu de aquisição de mercadorias para revenda sujeitas à substituição tributária, tendo o imposto sido devidamente destacado nas notas fiscais de aquisição, conforme comprova seu livro Registro de Entradas e documentos fiscais, juntadas cópias por amostragem. No entanto, e por equívoco do seu sistema, as saídas de tais mercadorias, foram realizadas como se elas tivessem tributação normal. Constatado tal problema, creditou-se do ICMS pago na saída, no campo “Outros Créditos”, como demonstrado no seu livro Registro de Apuração do ICMS. Apresenta DAEs de pagamento do ICMS-ST em relação aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2015, que diz ser por amostragem. O motivo deste equívoco se deu pela utilização do CFOP que deveria ser 5405 e não 5102.

Diz, ainda, ter havido erro quanto aos valores exigidos relativos aos meses de janeiro e fevereiro de 2015. Ressalta que o valor exigido no mês de janeiro não era da ordem de R\$23.930,92 como lançado no Auto de Infração e sim de R\$20.081,89. Que no mês de fevereiro o valor supostamente devido era da ordem de R\$17.434,67 e não de R\$18.769,23. Que tais erros aconteceram nos outros meses, não os indicando.

O autuante, quando de sua informação fiscal, solicitou, ao impugnante mais uma vez já que quando da auditoria fiscal havia feito o mesmo pedido, a comprovação de seus argumentos. Com a documentação apresentada, refez o demonstrativo de débito reduzindo o valor do imposto exigido.

O autuado, em nova manifestação, insiste em haver erro na análise feita pelo fiscal autuante, vez que havia recolhido o imposto em duplicidade, ou seja, recolheu o ICMS antecipação tributária e, ao mesmo tempo no seu conta corrente fiscal. Insiste de que o problema decorreu da utilização indevida do CFOP 5202 ao invés do CFOP 5404, portanto possuía direito a estes créditos fiscais.

E, neste momento, aduz que o Auditor Fiscal apontou como créditos indevidos valores que não foram lançados no seu livro Registro Apuração do ICMS nos meses de abril a agosto de 2015.

O autuante rebate este argumento o entendendo procrastinatório, uma vez que o impugnante, simplesmente, ignorou a planilha “ZFIR070 CREDITOS 9069 AUTO 13Jun2016 Analise Leal”, que recebeu, contendo os ajustes efetuados para diminuição dos valores ora exigidos, e que teve por base a primeira planilha apresentada pela empresa, para apensar uma nova planilha “PBK 9069 CRÉDITOS” que mantém parte da estrutura, mas altera posições de coluna, além de omitir dados que possibilitem a validação, ou não, às novas informações prestadas.

Feita esta síntese dos argumentos expostos no presente processo, pontuo que ao analisar o demonstrativo dos créditos indevidos do Auto de Infração (fl. 14) os glosados não foram, tão somente, do que o autuado chamou de “ICMS PAGO INDEVIDO DESTAQUE A MAIOR OPERAÇÃO CFOP 5102 CORRETO 5404”, no seu livro

Registro de Apuração do ICMS, mas, e também, outros créditos que não foram identificados pela empresa, embora, e mais uma vez, solicitadas as suas identificações quando da fiscalização.

Em assim sendo, abordo os erros de valores apontados pelo impugnante.

JANEIRO/2015 - ao analisar o demonstrativo de débito dos créditos indevidos constantes da fl. 14 dos autos, base da autuação, bem como, da cópia do livro Registro de Apuração do ICMS (fl. 38), o único valor glosado neste mês foi de R\$20.081,89. O autuante quando prestou sua primeira informação fiscal concordou com o argumento de defesa.

FEVEREIRO/2015 - neste caso existe equívoco do defendente. De fato, o valor de R\$17.434,67 é relativo ao crédito tomado pelo contribuinte a respeito dos pagamentos que disse ter feito em duplicidade diante do erro da empresa na identificação dos CFOPs. No entanto e como já dito, os créditos glosados não foram todos deste acontecimento. No caso, conforme consta no demonstrativo de débito dos créditos indevidos (fl. 14) e informado pelo autuante quando prestou sua informação, foi escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS um valor a título de crédito relativo à ICMS Antecipado no valor de R\$2.208,12 tendo sido identificado no sistema SEFAZ um DAE relativo ao recolhimento de ICMS – Antecipação Parcial no valor de R\$873,56. Desse modo, o valor de R\$1.334,56 reflete o crédito de ICMS a maior não comprovado. Assim, R\$17.434,67 + R\$1.334,56 = R\$18.769,23.

DEMAIS MESES - o contribuinte não apresenta qualquer comprovação do que alega. Se, acaso, estiver se referindo tão somente aos valores dos créditos glosados referente aos já nominados CFOPs, mais uma vez, ressalta-se que este não foi o único crédito glosado.

Observo, ainda, a respeito da afirmativa do impugnante, quando de sua última manifestação, de que o autuante apontou como créditos indevidos valores que não foram lançados no seu livro Registro Apuração do ICMS nos meses de abril a agosto de 2015, e que deveria ele, antes de autuar refazer o seu conta corrente fiscal para saber se houve prejuízo ao Erário, tais argumentos não possuem força probante, pois:

1. A respeito do RAICMS, tal argumento somente veio aos autos depois de toda a discussão travada e aceita pelo impugnante como créditos lançados no seu livro Registro de Apuração do ICMS da sua EFD cuja cópia possui o fisco. E observo que embora o autuante tenha dito que cópia do RAICMS foi apensado pela empresa em PDF quando da última informação, o pen drive apresentado e que chegou a este CONSEF não pode ser aberto. Mas, mesmo que tal problema não existisse, o RAICMS deve ser cópia fiel daquele enviado anteriormente ao fisco, pois, volto a a dizer, é a escrituração fiscal digital do autuado que somente pode ser alterada em conformidade com as determinações do art. 251, do RAICMS/12.
2. Quando da fiscalização o que o autuante observou foi a tomada de créditos no RICMS do autuado em valores desproporcionais em todos os meses autuados. Antes da lavratura do Auto de Infração solicitou todas as informações pertinentes a tais créditos como pode ser observado pelos e-mails trocados e apensados às fls. 289/294 dos autos, por exemplo. Neste momento, a empresa não questionou os valores indicados pelo fiscal.
3. Quando de sua impugnação seguiu esta linha, ou seja, dos valores dos créditos tomados indevidamente conforme apontou o fiscal, apresentando justificativa para os meses de janeiro, fevereiro e abril de 2015 e não tecendo comentários a respeito dos outros meses, apenas afirmando que o problema se estendia aos mesmos.
4. Somente quando as comprovações de pagamento em duplicidade não açambarcaram todo o lançamento fiscal, trouxe o impugnante tal afirmativa, ou seja, que o autuante, de forma, no mínimo, equivocada, ou mesmo irresponsável, consignou que o seu RAICMS apresentava valores inexistentes, conforme planilha abaixo.

| Mês | Ano | Valor do crédito no RAICMS | Valor do crédito considerado pelo Auditor Fiscal no AIIM |
|-------|------|----------------------------|--|
| 4 | 2015 | 153,28 | 14.771,55 |
| 5 | 2015 | 59,97 | 3.759,44 |
| 6 | 2015 | 134,88 | 162,96 |
| 7 | 2015 | 166,79 | 16.186,51 |
| 8 | 2015 | 302,11 | 4.263,72 |
| Total | | 817,03 | 39.144,18 |

Esta planilha reflete os valores que o autuante considerou após exclusões realizadas por ter havido comprovação de algumas duplicidades (fl. 303) e não os que restam lançados no RAICMS, precisamente: são os créditos fiscais onde o autuante pontuou, após análise da documentação apresentada pela defesa, de que não houve comprovação de suas origens. Se acaso (não se sabe), os valores que disse o impugnante acima serem os que ele entende não comprovados, somente podem ser aceitos através de comprovação.

5. É argumento, inclusive, ilógico, pois, primeiramente, segue ele uma linha de condução de sua defesa para,

posteriormente, fazer uma afirmativa que pela própria planilha apresentada não é a real, ou seja, valores lançados no seu RAICMS.

6. Aqui não se discute a sistemática da não cumulatividade do ICMS. O que se discute são créditos lançados na escrituração fiscal digital da empresa (RAICMS) para apurar o imposto mensal que poderia ser devido, ou não. Esqueceu o impugnante em sua argumentação de que o crédito fiscal apurado no mês é levado para o mês seguinte. Em assim sendo, qualquer valor tomado a maior (sem comprovação) compromete toda a sistemática da não cumulatividade do imposto através da conta corrente fiscal. Assim, sem qualquer pertinência a elaboração, pelo autuante, desta conta corrente do estabelecimento autuado.
7. Por fim, os documentos necessários e fundamentais para apuração da irregularidade foram solicitados. E são eles que provam a irregularidade.

Isto posto, passo a decidir a respeito da insurgência do contribuinte quanto a duplicidade de pagamento, conforme afirma.

Diante da legislação posta e vigente, quando uma mercadoria estiver enquadrada no regime da substituição ou antecipação tributária deve, por obrigação legal, ter o ICMS recolhido quando de sua entrada no estabelecimento, se não houver expressa disposição legal contrária. E este imposto não pode ser considerado para compor o conta corrente fiscal da empresa.

No caso, o autuado comercializava à época da autuação com “brinquedos” submetidos à antecipação tributária, conforme disposto no art. 289, do RICMS/12, devendo recolher o ICMS-ST na forma determinada, não constando nos autos que possuía qualquer Regime Especial para fazê-lo de forma diversa.

Caso ele não assim proceda, ou seja, não recolha o imposto de forma antecipada, utilizando tão somente da sua conta corrente fiscal (crédito X débito - entrada X saída), a lei nº 7.014/96 determina que deve ser exigida multa de 60% sobre o valor do imposto não pago antecipadamente.

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas

[...]

§ 1º No caso de o contribuinte sujeito ao regime normal de apuração deixar de recolher o imposto por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares, mas, comprovadamente, recolher o imposto na operação ou operações de saída posteriores, é dispensada a exigência do tributo que deveria ter sido pago por antecipação, aplicando-se, contudo, a penalidade prevista na alínea “d” do inciso II”;

Passo à discussão dos argumentos apresentados pelo defensor.

Ressalto, neste momento que o fato da mercadoria ter dado saída com CFOP 5102 e não com CFOP 5404 não é motivo para se aceitar o argumento de defesa, já que não é ele (CFOP) quem enquadra a mercadoria no regime da antecipação tributária, mas sim, a própria mercadoria em obediência a legislação posta e vigente. Se existem CFOPs diferentes é, apenas, para facilitar o controle, tanto do contribuinte como do Estado nas situações das operações comerciais realizadas.

O contribuinte buscou desconstituir a infração afirmando que por ter dado saídas das mercadorias com CFOP 5201 e não com CFOP 5404 e ter recolhido o imposto quando de suas entradas possuía o direito de ser creditado, posteriormente, do imposto que havia sido pago quando das entradas das mercadorias.

De fato, comprovada a duplicidade de pagamento, razão lhe assiste. No entanto, conforme tudo até aqui exposto, o único caminho que tem o autuado para fazer tal comprovação é apresentar, nota a nota (e não por amostragem), o ICMS antecipação pago quando das aquisições das mercadorias (DAEs de pagamentos) e que elas, igualmente, compuseram sua conta corrente fiscal quando das suas saídas, comprovação esta através do seu livro Registro de Saídas, por exemplo.

Apresentou ele, quando de sua defesa, planilha por nota fiscal (inclusive com aquisições do ano de 2013 com saídas em 2015) e DAEs de pagamentos, bem como, seu livro Registro de Saídas. O autuante a acolheu e a confrontou com os pagamentos apresentados e realizados do ICMS antecipação tributária (quando das aquisições) e com o livro Registro de Saídas, estando tais aquisições na conta corrente fiscal. Diminuiu o valor do imposto originalmente exigido, pelo fato de que em algumas operações foi comprovada a duplicidade de lançamento.

Não aceitando todo este entendimento ora exposto, o autuado sob a alegação de que o autuante não havia entendido os seus argumentos, insiste a respeito dos CFOPs das notas fiscais, e apresenta nova planilha, modificando a primeira apresentada e agora sem qualquer comprovação do que alega e desprezando todos os ajustes feitos.

Dante deste quadro, os argumentos apresentados não encontram guarida para serem aceitos.

Assim, somente posso alinhar-me ao autuante quando prestou sua informação fiscal, apenas fazendo a seguinte ressalva: quando ele indicou o valor de R\$89.267,58 como imposto devido, não se atentou que já havia, inclusive, concordado de que o valor do mês de janeiro de 2015 não era de R\$23.930,72 e sim de R\$20.081,89.

Desta forma deve ser o valor de R\$3.108,72 diminuído deste último, o que faço neste momento, conforme demonstrativo a seguir, perfazendo o ICMS no valor de R\$85.418,75 a ser exigido nesta infração.

DEMONSTRATIVO DÉBITO INFRAÇÃO 01

| MÊS/ANO | AUTUAÇÃO CORRETA | VALORES EXCLUÍDOS | VALOR EXIGIDO |
|--------------|------------------|-------------------|------------------|
| jan/15 | 20.081,89 | 3.108,72 | 16.973,17 |
| fev/15 | 18.769,23 | 2.516,80 | 16.252,43 |
| mar/15 | 14.571,28 | 1.522,31 | 13.048,97 |
| abr/15 | 14.924,83 | 153,28 | 14.771,55 |
| mai/15 | 3.938,33 | 178,89 | 3.759,44 |
| jun/15 | 297,84 | 134,88 | 162,96 |
| jul/15 | 16.370,30 | 183,79 | 16.186,51 |
| ago/15 | 4.565,83 | 302,11 | 4.263,72 |
| TOTAL | | | 85.418,75 |

(...)

Voto pela procedência parcial do Auto de Infração, decidindo pela improcedência da infração 03 pela nulidade da infração 04 e pela procedência parcial das infrações 01 e 02 nos valores de R\$85.418,75 e R\$104,51, respectivamente.”

Regularmente intimado, o Autuado, inconformado com o julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, materializado no Acórdão JJF nº 0208-04/15 (fls. 442 a 455), apresentou Recurso Voluntário, o qual não foi provido, por unanimidade, conforme o voto proferido no Acórdão CJF nº 0029-12/18 (fls. 532 a 541), abaixo transcrito:

“Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, e com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

O Recorrente, em sua peça, cinge-se à apreciação das razões atinentes à decisão de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração e, especificamente em relação à infração 1, motivo do Recurso Voluntário. A acusação é de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

A tese recursal se assenta, inicialmente, na nulidade do lançamento em razão de suposto cerceamento do direito de defesa do Sujeito Passivo, entendido que a falta de clareza do levantamento fiscal e iliquidez da exigência fiscal aliadas as incongruências, inconsistências e utilização de diversos roteiros de fiscalização, ensejaram grave obstáculo ao exercício do contraditório e da estruturação de peça de defesa consistente. Também insiste na tese de que não é parte legítima para figurar no polo passivo da lide e que em razão de haver recolhido imposto em duplicidade, faz jus à compensação.

Pois bem, com respeito ao Recurso do Sujeito Passivo, vejo, de plano, que apesar de juntar volume considerável de documentos, repete os argumentos de defesa, aduzindo matérias que levariam à nulidade do lançamento.

É de se notar que na busca da verdade dos fatos, esta Câmara de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência para que fosse apurado se os elementos trazidos pelo contribuinte já teriam sido objeto de análise do Autuante e, caso negativo, que fossem devidamente analisados e verificado se teriam o condão de modificar os cálculos originalmente elaborados.

Levada a termo a diligência, a manifestação do Autuante foi no sentido de que não há novos elementos de prova produzidos ou apensados pelo sujeito passivo que ensejam a necessidade de revisão ou alteração dos valores relativos às infrações 1 e 2. De tal Informação Fiscal, o Sujeito Passivo não se manifestou.

Isto posto, feitas as considerações iniciais passo à análise do Recurso.

Por primeiro, em relação à tese de cerceamento do direito de defesa não nos parece que possa ser acolhida, sendo certo que da compulsão dos autos, vê-se que há na peça acusatória a clara exposição dos fundamentos de fato e de direito, certo que o fato descrito como típico está na legislação, bem como as circunstâncias do fato são claras e consubstanciadas em documentos trazidos aos autos juntamente com a peça inicial.

Dito isto, com fundamento no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº 7.629/99, sobretudo o art. 39, vê-se que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento, nem há nos autos quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes aos autos para se determinar, com segurança, a infração e o infrator.

Voltando o olhar às etapas processuais, sobretudo o quanto suscitado pela Recorrente no que pertine à produção de prova pericial, vejo que todos os passos foram rigorosamente seguidos, inclusive com a realização de diligência para a qual não houve manifestação do Sujeito Passivo, lembrando que os passos processuais atinentes às intimações feitas ao Recorrente e à possibilidade de manifestação foram franqueados, de maneira

que lhe foi garantido, em todas as fases, o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, restando respeitados os incisos LIV e LV do art. 5º, da Carta Magna.

Ou seja, nada há no processo que dê substância às alegações recursais, certo também que a Junta de Julgamento Fiscal cuidou de analisar todos os fatos aduzidos em sede de defesa de maneira pontual e absolutamente clara, o que ao fim e ao cabo, determinou a preservação do direito que tem o Sujeito Passivo ao contraditório e à ampla defesa.

Registre-se, por oportuno, que durante o processo fiscalizatório, o fiscal cuidou de apresentar ao Sujeito Passivo os levantamentos fiscais, com a solicitação de que fossem esclarecidos valores lançados no livro RAICMS, a exemplo de créditos fiscais para apuração mensal do imposto, fato que atesta a clara intenção do fiscal no sentido de obter e alcançar a verdade dos fatos em relação às operações fiscalizadas.

Deve-se assinalar que a falta do livro RAICMS foi devidamente suprida pela juntada feita pelo Contribuinte, sendo certo que a análise dos documentos em sede de diligência fiscal, afasta qualquer possibilidade de que seja arguida a nulidade do lançamento por tal motivo, tudo isso aliado ao fato de que todo o trabalho fiscal foi realizado com o conhecimento do Recorrente, inclusive no que pertine aos Créditos Indevidos, além do fato de que a escrita fiscal, base da fiscalização, é de construção do contribuinte, não se podendo alegar iliquidez ou incerteza da autuação, nem mesmo afronta ao quanto prescrito no art. 142, do CTN, conforme assinalado pelo julgador de piso.

No mais, serve a corroborar a assertiva de que não assiste razão ao Recorrente, o fato de que a infração, objeto de recurso, teve o valor originalmente lançado reduzido em razão das provas carreadas aos autos pelo Sujeito Passivo, fato que, indiscutivelmente, afasta qualquer possibilidade de nulidade por cerceamento do direito de defesa garantido constitucionalmente.

Isto posto, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo Contribuinte.

No mérito, a discussão tem fulcro na utilização indevida de crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, tendo como tese recursal o fato de que a glosa derivou de aquisição de mercadorias para revenda, sujeitas à substituição tributária, com imposto destacado nas notas fiscais de aquisição, nos termos do LRE e documentos fiscais da autuada, além do fato de que as saídas teriam sido apropriadas como operações normais, por força de equívoco no seu sistema informatizado, o que teria levado a Recorrente a creditar-se do ICMS pago na saída, no campo “Outros Créditos”. Faz apontamento de divergências e incongruências no levantamento fiscal.

Pois bem, estabelecida a querela e afastadas as nulidades suscitadas,vê-se que a matéria aqui discutida esbarra na necessidade de se trazer aos autos as provas necessárias à contrariar a peça acusatória, sobretudo porque o levantamento fiscal deriva da escrita e dos documentos fiscais do próprio Sujeito Passivo.

Nessa esteira, dois pontos merecem destaque: o primeiro diz respeito às provas carreadas aos autos e que tiveram o condão de reduzir o valor originalmente lançado para a infração 1, conforme o julgado de primo grau, e o segundo o fato de que na busca da verdade material o feito foi convertido em diligência para averiguação dos documentos trazidos aos autos em sede recursal.

Para o primeiro ponto o desfecho restou óbvio, ou seja, foi reconhecida a razão que tem o Recorrente. Para o segundo ponto, o Autuante fez vir aos autos Informação Fiscal que dá conta de que não há novos elementos de prova produzidos ou apensados pelo sujeito passivo que ensejam a necessidade de revisão ou alteração dos valores relativos às infrações 1 e 2, merecendo registro o fato de que o Sujeito Passivo não se manifestou a respeito da referida Informação Fiscal.

Dante de tais fatos e das recurrentes análises das razões e argumentos de defesa e recursais, o que resta indiscutível é que o Sujeito Passivo não se desincumbiu de demonstrar as falhas que diz haver no levantamento fiscal e na autuação, não conseguindo, por consequência, elidir a acusação fiscal que lhe pesa, eis que é premente a necessidade de que sejam apresentadas provas capazes de efetivamente contrariar o quanto trazido pelo Auto de Infração e mantido pela Junta de Julgamento Fiscal.

Quanto ao procedimento adotado pelo Contribuinte (creditando-se do imposto indevidamente no demonstrativo de saídas), entendo que agiu de forma incorreta, posto que deveria atender o disposto nos artigos 73 e 74 do Decreto nº 7.629/99 para se restituir do tributo eventualmente recolhido a maior.

Em assim sendo, em face de tudo o quanto exposto, especialmente porque se buscou a verdade dos fatos, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, mantendo a decisão da Junta de Julgamento Fiscal na sua integralidade.”

O Autuado, inconformado com o julgamento materializado no Acórdão CJF nº 0029-12/18, apresentou Pedido de Reconsideração baseado nos seguintes fundamentos (fls. 582 a 589):

Alegou que apresentou todos os documentos que comprovam o seu direito ao crédito fiscal juntamente com seu Recurso Voluntário, mas a Decisão ora recorrida se embasou apenas na informação prestada na diligência pelo Autuante, em que se eximiu da análise dos referidos

documentos, à revelia do princípio da verdade material e com cerceamento do direito de defesa. Aduziu que o mérito já lhe tinha sido favorável no julgamento de piso, quando apresentou documentos por amostragem, não entendendo porque a decisão de 2ª instância foi diferente, sendo motivada por ausência de prova, já que apresentou a totalidade dos documentos.

Citou excertos de julgamentos deste CONSEF e arguiu a suspeição do Autuante para realizar a diligência.

Requeriu a determinação de nova diligência a ser realizada por perito técnico estranho ao feito e a atribuição de efeito suspensivo ao processo.

VOTO

Inicialmente cumpre a este julgador analisar a admissibilidade do Pedido de Reconsideração apresentado. O RPAF/99, no seu Art. 169, I, “d”, vigente à época da apresentação do Pedido de Reconsideração, estabelecia que os requisitos ou pressupostos para a sua admissibilidade eram que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tivesse reformado, no mérito, a de 1ª instância em processo administrativo fiscal, e que versasse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo Autuado na sua impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da leitura da decisão recorrida transcrita acima, se observa que a decisão de 2º grau não modificou o julgamento da Infração 01, objeto deste Recurso, o que implica na ausência de pressuposto para a interposição do presente Recurso.

Assim, constata-se que o Pedido de Reconsideração interposto não atendeu ao primeiro requisito de admissibilidade, pela não modificação da decisão de 1ª instância pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

O referido Art. 169, I, “d”, do RPAF/99, foi alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/2018, sendo mais restritivo para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, mantendo como pressuposto apenas que a decisão tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal.

Ressalto que o Pedido de Reconsideração não visa um novo julgamento, em 3º grau, mas apenas e tão somente resolver questões pontuais previstas na norma acima enunciada. Afinal, não foi esse o objetivo do legislador ao inserir tal Recurso.

Diante do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 206837.0011/15-5, lavrado contra PBKIDS BRINQUEDOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$85.523,26, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS