

PROCESSO - A. I. Nº 299130.0086/15-8
RECORRENTE - CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0180-11/18
ORIGEM - INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 11/04/2019

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0048-11/19

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. Pedido **NÃO ACOLHIDO** e de ofício decretada a retirada da Nota Fiscal nº 63.528, conforme art. 164, § 3º do RPAF/99. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração (inicialmente apresentado como Embargos de Declaração), contra Decisão desta 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0180-11/18) que, por unanimidade Negou Provimento ao Recurso de Ofício e, em caráter não unânime, deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, alterando a Decisão de piso que entendeu pela Procedência Parcial (Acórdão JF nº 0062-06/16) da Autuação.

O Auto de Infração foi lavrado no dia 30/03/2015 para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$889.824,51, sob a acusação do cometimento de 07 (sete) irregularidades, assim discriminadas:

Infração 1 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Foi indicada multa de R\$404.583,72, equivalente a 10% do valor das mercadorias não registradas.

Infração 2 - “Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”. Foi indicada multa no valor de R\$188.071,24. Trata-se de aquisições interestaduais de tubo de cobre e aquecedor de água a gás.

Infração 3 - “Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”. Foi indicada multa no valor de R\$188.542,14.

Consta que se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária adquiridas em operação de venda à ordem. Embora as mercadorias tenham entrado no estabelecimento do autuado, já que as notas fiscais foram regularmente escrituradas no seu livro fiscal próprio, não foi identificada a nota do remetente originário, nem na escrita do autuado nem entre os documentos fiscais eletrônicos de entradas não registradas.

Infração 4 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. ICMS: R\$15.382,15. Multa de 60%.

Consta que se trata de produto sujeito à substituição tributária, aquecedor de água a gás (NCM 84191100), originário de outras unidades da Federação, sem recolhimento antecipado do ICMS. Protocolos ICMS 104/09 e 26/10.

Infração 5 - “Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”. Foi indicada multa no valor de R\$72.695,70.

Infração 6 - Recolheu a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS: R\$16.648,45. Multa de 60%.

Infração 7 - Recolheu a menos ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual. ICMS: R\$3.901,11. Multa de 60%.

Na Decisão de Primeira Instância, a infração 01 foi considerada Procedente em Parte, por conta da aplicação do princípio da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, “c” do CTN (Código Tributário Nacional), e a infração 02 teve parte das razões da recorrente acatadas, o que gerou o Recurso de Ofício, conforme preleciona o art. 169, I, “a” do RPAF/99. O Recurso Voluntário tratou de todas as infrações.

A 1ª CJF apreciou o Recurso Voluntário em 17 de julho de 2018, e decidiu, em caráter não unânime, pelo Provimento Parcial e, por unanimidade, pelo Não Provimento do Recurso de Ofício.

Após intimação para ciência do Acórdão, o contribuinte apresentou Embargos de Declaração (o qual foi convertido em Pedido de Reconsideração, tendo em vista não mais existir no RPAF/99 os Embargos de Declaração), no pertinente a omissão na decisão em relação à infração 01.

Pontua o recorrente que, durante a Sessão de Julgamento em 05/07/2018, após discussão da infração 01 entre os Conselheiros, ficou determinado pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que a empresa deveria apresentar os documentos comprobatórios das alegações de irregularidade a respeito da infração, em relação à Nota Fiscal nº 63.528.

Observou-se em mesa que a referida nota fiscal indicada na autuação como pendente de registro de entrada, corresponderia, em verdade, à Carta de Correção de DANFE de transferência de saldo credor de ICMS para outro Estado, pelo que sequer deveria ser escriturada como Nota Fiscal de entrada, mas apenas constar no livro Razão do ICMS.

Cita que o julgamento tornou então a ser adiado por conta do pedido de vistas, sendo a nova sessão designada para o dia 17/05/2018.

Apresenta que, naquela ocasião, comprovadas as alegações da empresa pela conselheira, restou debatida a matéria, concluindo-se pela necessidade de redução do quantum a ser apurado mediante a exclusão daquela suposta “Nota Fiscal de Entrada nº 63.528”, indevidamente inserida no rol das notas fiscais.

Assevera que, posto à votação, ficou confirmado, por maioria, o voto vista neste ponto e vencido o posicionamento do Ilmo. Relator.

Deste modo, requer o acolhimento do Embargo de Declaração apresentado, tendo em vista a omissão ora narrada, a fim de que haja expresso pronunciamento a respeito do voto vista da sessão do dia 12/05/2018, bem como do resultado da votação, por maioria, que reconheceu – em parte – as alegações apresentadas pela empresa ao acolher parte da documentação apresentada nos presentes autos, reduzindo o quantum remanescente da infração 01 mediante exclusão daquela apontada Nota Fiscal nº 63.528.

Em Sessão de Julgamento realizada em 21/02/2019, o Conselheiro Fernando Araújo declarou-se impedido por ter participado do julgamento de piso.

VOTO

Inicialmente, observo que a recorrente apresentou Embargos de Declaração para análise da omissão acima narrada. Todavia, tal recurso foi revogado do RPAF/BA desde 21/07/01 e, conforme o disposto no art. 173, III do referido regulamento, o recurso que tenha sido revogado não deve ser conhecido.

Art. 173. Não se tomará conhecimento do recurso que for interposto:

III – revogado

Entretanto, tendo em vista o Princípio Recursal da Fungibilidade, abarcado pelo nosso CPC/15, é possível a admissão de um recurso interposto por outro, que seria o cabível, na hipótese de existir dúvida objetiva sobre a modalidade de recurso adequada, motivo pelo qual esta Câmara de Julgamento Fiscal passa a apreciar o recurso como Pedido de Reconsideração.

De acordo com o artigo 169, inciso I, alínea “d”, do RPAF/99, o requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração diz respeito à decisão da Câmara que tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal.

Da análise dos autos, facilmente se observa que o requisito de admissibilidade do Pedido de Reconsideração não foi preenchido, uma vez que não houve alteração no mérito do Recurso de Ofício.

Todavia, tendo em vista o quanto alegado, nos resta, com base no Princípio da Verdade Material que rege o Processo Administrativo Fiscal, bem com o Princípio da Oficialidade no âmbito da Administração Pública, o qual se revela pelo seu poder de iniciativa para instaurar o processo, na instrução do processo e na revisão de suas decisões, sendo que, por tais ações independem de expressa previsão legal, adentro a análise das questões suscitadas.

Inicialmente, informo que as afirmações trazidas pela recorrente encontram amparo fático neste processo.

De fato, em Sessão de Julgamento realizada em 17/05/2018, momento em que se julgavam dois processos referentes à recorrente, os quais versaram sobre matérias similares (AI 299130.0086/15-8 e AI 299430.0004/14-8), houve a apreciação da Nota Fiscal nº 63.528 onde se constatou tratar de uma Carta de Correção de DANFE de transferência de saldo credor de ICMS para outro Estado, razão pela qual a mesma não deveria fazer parte da infração 01.

Embora, por um lapso, tal situação não tenha sido tratada no voto vencedor, um indício que atesta essa afirmativa é que, no voto divergente proferido por mim em relação à infração 07 (multa acessória), neste processo, A. I. nº 299130.0086/15-8, afirmo que houve o acatamento da retirada da nota fiscal de transferência, assim como a redução legal da multa aplicada. Veja-se:

...

Assim, vislumbrando o caráter pedagógico da penalidade aplicada (no caso, a mora no cumprimento da obrigação), entendo pela redução da multa aplicada em 50% do valor autuado em relação à infração 07.

Em que pese possua natureza de obrigação acessória, considerando as reduções sofridas na infração 01 (redução legal da aplicação da multa de 10% para 1% e a retirada da nota fiscal de transferência de crédito), entendo que o valor remanescente encontra-se razoável e proporcional ao ilícito praticado, não sendo cabível a precitada redução.

Todavia, por equívoco, e tendo em vista que, na Sessão de Julgamento estava-se julgando dois processos similares, o referido voto divergente acabou sendo anexado ao outro processo que não este (AI 299430.0004/14-8).

Assim, consta no corpo do presente acórdão ora analisado um voto divergente proferido por mim relativo ao AI 299430.0004/14-8 que trata tão somente da multa acessória (infração 05), não citando a retirada da nota fiscal de transferência.

Em resumo, houve uma troca de votos divergentes.

Reitero que tal citação em voto divergente é um indicio que comprova as alegações da recorrente, as quais estão devidamente amparadas, inclusive, pelo lastro probatório acostado, o qual assegura que a referida Nota Fiscal nº 63.528 não diz respeito a uma nota fiscal de entrada, mas sim de uma Carta de Correção de DANFE de transferência de saldo credor de ICMS para outro Estado.

Tendo em vista que o valor referente a Nota Fiscal nº 63.538 era inicialmente de R\$32.053,21 e com a redução legal de 10% para 1% passou a ser R\$3.205,37, procedendo com a retirada da mesma, o

período de maio de 2014 da infração 01 que era R\$9.537,90 passa a ser R\$6.332,53.

Deste modo, por tudo quanto exposto, NÃO CONHEÇO do Pedido de Reconsideração apresentado. Todavia, de ofício, tendo em vista as provas anexadas aos autos e, com base nos princípios da verdade material e da oficialidade no âmbito da administração pública, procedo com a retirada da Nota Fiscal nº 63.528 da infração 01, conforme o art. 164, § 3º do RPAF/99.

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 de ofício decretada a retirada da Nota Fiscal nº 63.528, modificando a Decisão recorrida para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299130.0086/15-8**, lavrado contra **CENTRALTEC CLIMATIZAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.549,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação tributária acessória no valor de **R\$37.253,00** e multa percentual no valor de **R\$72.695,70**, prevista no inciso II, "d", do citado artigo e diploma legal, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2019.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS