

PROCESSO	- A. I. Nº 298578.0001/14-9
RECORRENTE	- MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0271-11/18
ORIGEM	- INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 04.11.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0209-11/20-VD

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. Constitui requisito para admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara que tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado no mérito a de primeira instância, em processo administrativo fiscal. Em que pese o provimento parcial do Recurso Voluntário, a Decisão da Câmara não proveu o Recurso de Oficio, mantendo a Decisão da JJF quanto às desonerações efetuadas. Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto pelo sujeito passivo em 28/01/2019, nos termos previstos no art. 169, I, “d” do RPAF/99, contra a Decisão da 1ª CJF – Acórdão nº 0271-11/18, que:

1. por unanimidade, NÃO PROVEU o Recurso de Ofício interposto no Acórdão JJF nº 0220-03/17, mantendo a Decisão recorrida que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração no valor de R\$558.916,61, cujo valor original do lançamento de ofício é de R\$739.102,65 e
2. por decisão não unânime, PROVEU PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, modificando a Decisão da primeira instância ao julgar Parcialmente Procedente o Auto de Infração no valor de R\$457.149,76.

Em seu Pedido de Reconsideração, às fls. 2.793 a 2.798 dos autos, o recorrente aduz que:

RAZÕES DO PEDIDO DE RECONSIDERACÃO:

Por primeiro, observamos que a nossa empresa é uma empresa familiar, quase sexagenária e que tem dentre outras normas, respeitar e cumprir com responsabilidade nossas obrigações para com as legislações em todas as esferas, principalmente aquelas aplicadas ao presente processo, ou seja, a fiscal e tributária. Ademais, nos sentimos deveras orgulhosos de ostentarmos a classificação de sermos uma das principais empresas atacadistas do segmento químico do nosso país e, ainda mais por sermos genuinamente baiana. Observamos ainda que, apesar de sofremos uma concorrência acirrada, sobretudo das empresas instaladas nos estados de São Paulo e Pernambuco, que mais sobejamente possuem vantagens tributárias que aquelas aplicadas a nossa empresa pela legislação baiana, e que nos tem assediado principalmente Pernambuco com propostas mais vantajosas para que venhamos transferir a nossa matriz para aquele Estado. Inclusive, utilizando o argumento natural da logística, por estar aquele Estado situado com distâncias menores dos mercados de Alagoas, Paraíba e Rio Grande do Norte, o que facilitaria em muito as transações comerciais por exigir menores custos. Contudo, temos resistido, permanecendo com nossa origem, inclusive reinvestindo o nosso lucro dentro do nosso Estado.

DA ACUSAÇÃO:

As infrações 1, 2 e 3 para as quais estamos solicitando a dispensa das multas através do presente Pedido de Reconsideração, referem-se:

Infração 1 – Multa percentual de 60% sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial no valor de R\$ 284.926,16, 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, nos meses de janeiro a abril, junho a dezembro de 2009; maio a setembro de

2010 e janeiro a dezembro de 2011.

Infração 2 – Multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, no valor de R\$ 211.369,19, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária com convênio e protocolo, mas que os fornecedores não possuem inscrição de substituto no Estado da Bahia (art. 6º, inciso XV, da Lei 7.014/96), com saída posterior tributada normalmente, nos meses, fevereiro, junho, setembro a novembro de 2009 e janeiro de 2010 a dezembro de 2011.

Infração 3 – Multa percentual de 60% sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, no valor de R\$ 224.775,44, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, com saída posterior tributada normalmente, nos meses de janeiro a dezembro/2010, janeiro, fevereiro e junho a dezembro/2011.

Assim temos:

- a) As multas impostas no Acórdão supramencionado ao nosso entender e de conformidade com o Voto Divergente de autoria da Conselheira Laís de Carvalho Silva, não podem e não devem se caracterizar como uma obrigação principal, e sim, como uma mora no pagamento daqueles impostos que seriam antecipados e que foram tributados e pagos integralmente nas saídas, ficando portanto caracterizada como uma Obrigação Acessória. Observamos que não existindo pendência de pagamento do ICMS e que tanto a Antecipação Parcial como a Substituição Tributária como estão assentes na doutrina e na jurisprudência pátrias, são modalidades técnicas de tributações.
- b) Registrarmos que não comungamos do posicionamento de que os não pagamentos da Antecipação Parcial e a Substituição Tributária nas suas respectivas ocasiões se classificam no rol de descumprimento de obrigação principal. Simplesmente porque houve os pagamentos integrais dos impostos nas saídas, e o lançamento acusatório foi feito a posteriori. Assim as acusações são ao nosso entender de Obrigação Acessória.
- c) Diante das acusações e da decisão prolatada no Acórdão CJF nº 0271-11/18, temos ainda a expor que em outras situações análogas houve a reconsideração por parte do CONSEF a exemplo do Voto Vencedor no Acórdão CJF nº 0391-11/07 e também do Parecer exarado no Processo (AI nº 268921.0005/16-5), de autoria do i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, que firmou no “sentido de que o pagamento posterior, antes de iniciada uma ação fiscal, caracterizaria uma “Denuncia Espontânea), eis que o tributo foi pago normalmente na saída da mercadoria”.

Nas circunstâncias mais do que evidente a FALTA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO nas condutas da nossa empresa. E não se podendo falar, igualmente, em falta de recolhimento do tributo, pois, comprovadamente como visto, todo o ICMS devido foi pago e as infrações apontadas visaram ao nosso entendimento e das citações constantes dos itens a) e b) deste Pedido de Reconsideração unicamente à cobrança de multas.

Diante do todo exposto e das considerações, entendemos que é dever do CONSEF atender nosso Pedido de Reconsideração das multas, desde quando está adstrito aos ditames da legalidade, aplicando a norma do Parágrafo 7º, do Art. 42, da Lei nº 7014/96, bem como a do Art. 158 do RPAF/99, PARA CANCELAR AS MULTAS APLICADAS nas Infrações 1, 2 e 3 do lançamento de ofício.

VOTO

Inicialmente, há de se registrar que existe erro material no Acórdão CJF nº 0271-11/18, pois, em que pese constar do voto que as infrações 1, 2 e 3 do lançamento de ofício que “... tais multas são por descumprimento de obrigação tributária principal, cuja competência para redução ou cancelamento não nos compete”, por equívoco consta na Resolução a expressão “multa por descumprimento de obrigações acessórias”.

Entretanto, nos termos do art. 164, § 3º do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, os erros de nome, de número ou de cálculo e outras inexatidões manifestas que se encontrem na resolução, poderão ser a qualquer tempo retificados a requerimento do interessado, do representante da Procuradoria Geral do Estado ou de qualquer membro do Conselho de Fazenda.

Sendo assim, onde se lê:

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298578.0001/14-9, lavrado contra MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para

efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.031,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no total de **R\$439.117,90**, prevista no inciso II, “d”, §1º da mesma Lei e artigo, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Redução da Multa) – Conselheiros: Fernando Antonio Brito de Araújo, Elde Santos Oliveira, Paulo Danilo Reis Lopes e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário – Redução da Multa) – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva e José Roservaldo Evangelista Rios.

Passa-se a ler:

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298578.0001/14-9, lavrado contra **MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.031,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no total de **R\$439.117,90**, prevista no inciso II, “d”, §1º da mesma Lei e artigo, com os acréscimos moratórios legais.

VOTO VENCEDOR (Recurso Voluntário – Redução da Multa) – Conselheiros: Fernando Antonio Brito de Araújo, Elde Santos Oliveira, Paulo Danilo Reis Lopes e Rubens Bezerra Soares.

VOTO DIVERGENTE (Recurso Voluntário – Redução da Multa) – Conselheiros(as): Laís de Carvalho Silva e José Roservaldo Evangelista Rios.

Em seguida, da análise da peça recursal, verifico que o Recurso de Pedido de Reconsideração interposto em 28/01/2019, não deve ser conhecido, em razão de não preencher o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, I, “d” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, eis que a Decisão da Câmara foi pelo não provimento do Recurso de Ofício, em que pese ter dado provimento parcial ao Recurso Voluntário. Portanto, não reformou a Decisão de Primeira Instância em relação ao julgamento do Recurso de Ofício, e em consequência, inexiste o requisito de admissibilidade para impetrar o Pedido de Reconsideração, conforme previsto no referido dispositivo legal, a seguir transcrito:

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 da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;

Nota: A redação atual da alínea “d” do caput do art. 169 foi dada pelo Decreto nº 18.558, de 17/08/18, DOE de 18/08/18, efeitos a partir de 18/08/18.

No presente caso, o Acórdão recorrido Proveu Parcialmente o Recurso Voluntário interposto, modificando em parte, consequentemente, a Decisão de Primeira Instância administrativa, porém, quanto aos fatos alegados pelo sujeito passivo em seu Recurso Voluntário. Contudo, quanto ao Recurso de Ofício propriamente dito, a Decisão da Câmara foi pelo Não Provimento, mantendo a Decisão da JJJ em sua integralidade, quanto às desonerações efetuadas, consoante excerto a seguir:

Inicialmente, quanto ao Recurso de Ofício, da análise das peças processuais, depreende-se que a Decisão recorrida está perfeita quanto ao seu resultado, não merecendo qualquer modificação em relação à infração 1, pela qual se exige a multa de 60% sobre o ICMS antecipação parcial que deixou de ser paga.

Há de registrar que o sujeito passivo em sua impugnação alegou que no levantamento fiscal não se considerou os Certificados de Créditos utilizados no pagamento de três Denúncias Espontâneas, conforme cópias às fls. 781, 791 e 798 dos autos, tendo a autuante acolhido a alegação de defesa e reformado o levantamento original para considerar os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, mediante Denúncia Espontânea, o que reduziu o valor da multa exigida nos meses de: junho/2009 de R\$89.919,49 para R\$35.583,49 (fl. 1.131); de abril/2011 de R\$59.233,87 para R\$0,00 (fl. 1.151) e maio/2011 de R\$66.996,26 para R\$216,29, remanescendo a infração 1 no valor de R\$104.740,12, consoante demonstrativos às fls. 1.121 a 1.164 dos autos.

Assim, em decorrência das provas apresentadas nas razões de defesa, entendo correta a Decisão e não dou provimento ao Recurso de Ofício.

Portanto, a reforma da Decisão recorrida pela Câmara de Julgamento Fiscal, ocorreu justamente em razão da análise e acolhimento de parte das alegações recursais do recorrente, realizadas através do Recurso Voluntário por ele interposto, consoante excerto a seguir:

Quanto ao fato de que, a partir de 16.08.11, celebrou com a SEFAZ Regime Especial nº 17598/2011 (fl. 1.312), pelo qual “Dispensa da retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nos recebimentos de mercadorias enquadradas na ST”, verifico que a alegação restou comprovada, pois, efetivamente, foi sacramentado tal propósito, o que enseja a desoneração do sujeito passivo relativo às exigências de setembro a dezembro de 2011 inerentes às infrações 2 e 3, pelo fato de no citado Regime Especial prevê a não retenção do ICMS-ST pelo recorrente.

Em consequência, a infração 2 remanesce o valor de R\$145.352,93 e a exação 3, o valor de R\$189.024,85, após as exclusões das multas relativas aos meses de setembro a dezembro de 2011.

Entretanto, o sujeito passivo interpõe o seu Pedido de Reconsideração para reanálise do seu pleito recursal de redução ou cancelamento das multas, objeto das infrações 1, 2 e 3 do Auto de Infração, já analisadas pela Câmara através do Acórdão CJF nº 0271-11/18, conforme a seguir transscrito:

Referente ao pedido para redução ou cancelamento das multas de obrigações acessórias, nos termos do art. 158 do RPAF, visto que as infrações 1, 2 e 3 apontadas, não tiveram dolo, fraude e nem simulação, tendo havido o recolhimento normal do ICMS em todas as operações que motivaram o lançamento de ofício, não há como acolhê-lo, pois, tais multas são por descumprimento de obrigação tributária principal, cuja competência para redução ou cancelamento não nos compete.

Em consequência, a ferramenta processual para o reexame da alegação, através do Recurso de Pedido de Reconsideração, não está adequada, visto que não preenche o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, I, “d” do RPAF, uma vez que a Decisão de primeira instância, em relação ao julgamento do Recurso de Ofício, não reformou a Decisão de primeira instância.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado.

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 manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 298578.0001/14-9, lavrado contra MORAIS DE CASTRO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$18.031,86, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no total de R\$439.117,90, prevista no inciso II, “d”, §1º da mesma Lei e artigo, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS