

PROCESSO	- A. I. Nº 269193.0173/15-8
RECORRENTE	- PCA – REFEIÇÕES COLETIVAS E HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0315-11/18
ORIGEM	- INFAS CRUZ DAS ALMAS (RECÔNCAVO)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 04.11.2020

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 00215-11/20-VD**

**EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA.** Tendo se insurgido contra decisão que apreciou Recurso Voluntário, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

**RELATORIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto pela Autuada, com fundamento no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF/99, em face do Acórdão da 2ª CJF, nº 0315-11/18, que dera Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/04/2015, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$179.799,29, em decorrência de sete infrações distintas, sendo objeto do presente recurso as infrações 02, 03, 04, 05, 06 e 07, abaixo descritas.

...  
*Infração 2 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento, no valor de R\$45.391,54, e multa de 60%.*

*Infração 3 – recolheu a menos o ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da Federação, aplicando a alíquota interestadual, no valor de R\$2.059,67, e multa de 60%.*

*Infração 4 - deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, no valor de R\$13.830,95, e multa de 60%;*

*Infração 5 - utilizou e/ou apresentou “livros fiscais fora das especificações de impressão e/ou numeração e/ou costura e/ou encadernação estabelecidos no RICMS/BA”, sendo indicada a multa de R\$460,00;*

*Infração 6 – deixou de entregar o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária (exercício de 2014), sendo indicada a multa de R\$16.560,00;*

*Infração 7 – deixou de fornecer arquivo magnético (exercício de 2013), exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas, com multa de R\$99.588,59.*

Após o Auto de Infração ter sido julgado Procedente pela 4ª JJF, mediante Acórdão nº 0097-04/16, em 16/06/2016, a 1ª CJF apreciou o Recurso Voluntário, no dia de 22/11/2018 (fls. 247 a 252) e decidiu pelo Provimento Parcial, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

**“VOTO**

*Visa o presente Recurso Voluntário a reapreciação da Decisão de Primeira Instância, com o intuito de que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente.*

*A infração 2 trata de uso indevido de crédito fiscal de ICMS relativo à aquisição de materiais para uso e consumo do estabelecimento.*

*A Junta de Julgamento Fiscal entendeu pela manutenção da infração, justificando que: as notas fiscais de entradas foram coletadas no estabelecimento do próprio contribuinte e foram relacionadas pelo autuante no demonstrativo de fls. 19 e 20 dos autos. Dessa forma, o sujeito passivo poderia perfeitamente ter trazido ao presente processo administrativo fiscal cópias das notas fiscais e a relação de mercadorias com a descrição*

precisa de sua função em seu processo produtivo. Ao contrário, preferiu alegar genericamente que se trata de “insumos com possibilidade de aproveitamento de crédito”, o que não restou comprovado.

Em suas razões de defesa, a recorrente, mais uma vez, apontou que não consta dos autos a descrição dos produtos e da motivação para serem considerados como bens de uso e consumo.

Afirma que, neste ramo de atividade (fabricação de alimentos e pratos prontos), os bens autuados não têm a qualificação de bens de uso e consumo, de forma que não são aplicáveis as regras citadas na autuação, devendo ser reconhecidos como “insumos com possibilidade de aproveitamento de crédito”, já que a LC adota como critério distintivo a “atividade do estabelecimento”.

O processo foi convertido em diligência no intuito de sanear tais questionamentos. Nesta oportunidade, foi solicitado ao autuante que: a) indicasse os itens que foram considerados como de uso e consumo, através das NFs utilizadas na produção do demonstrativo apresentado, adicionando-se ao demonstrativo uma coluna detalhando todos os produtos objeto da infração 2;

b) apresentasse cópia das NFs para apurar se, de fato, todos os produtos foram realmente glosados.

Por fim, foi solicitado à empresa recorrente que indicasse quais os produtos são utilizados na prestação de serviços do estabelecimento, a fim de se apurar se são bens de uso e consumo os itens autuados.

A empresa cumpriu o determinado e apresentou junto às fls. 155 a 232, CD com uma planilha descritiva dos itens tidos por ela como de Uso e Consumo ou de Uso na Prestação de Serviços, bem como cópia das Notas Fiscais arroladas na planilha.

A título exemplificativo do trabalho realizado, na Nota Fiscal nº 32045, a empresa recorrente segregou os seguintes itens como utilizados em sua prestação de serviço: FILME PVC 40x11; POTE 205ML; RED EMBA.500ML ALUM; GARFO MASTER; TAMPA PLAST; FACA MASTER; EMBAL NP-20; COPO PLAST 200ML, totalizando R\$4.570,00.

Já os itens: SACO DE LIXO 400LTS; SACO BOBINA PICOTADO; SACO AMOSTRA COLETA; SACO PLASTICO 14X24; PANOS DE CHAO ALVEJ; SACO DE LIXO 400LTS; SACO DE LIXO 400LTS; SACO PLAST P/ALIMENTO; ROLO ALUMINIO; FIBRAS LIMP PESADA; LUVA DESCARTÁVEL; ÁLCOOL 70; PANOS MULTIUSO PERFEX; totalizando R\$2.361,70 foram informados como de uso/consumo.

E assim segue listando todas as notas fiscais autuadas.

O autuante, na segunda diligência solicitada, quando questionado sobre os documentos apresentados, opinou pelo acatamento da planilha fornecida pelo contribuinte.

Após análise dos itens e, sendo a empresa recorrente do ramo da produção de alimentos e pratos prontos, constando como atividade secundária o fornecimento de alimentos preparados preponderantemente para empresas, resta claro que itens como: EMBA.250ML ALUM; EMBA.1170ML ALUM; TAMPA PLAST; GUARDANAPO PAPEL; FACA PREMIUM; GARFO PREMIUM; FILME PVC 40X11; TAMPA PLÁSTICA; POTE 250ML RED; COPO PLAST 200ML; BANDEJA ISOPOR dentre os outros listados, estão intimamente ligados à sua prestação do serviço.

Assim, acolho as planilhas apresentadas pela recorrente, as quais fazem um detalhamento preciso das notas fiscais autuadas, dos itens de uso e consumo e dos itens utilizados na prestação de serviço, os quais dão direito ao Contribuinte de se creditar daquilo que é essencialmente ligado à sua atividade.

Deste modo, subsiste a infração 2 em R\$19.196,41, conforme relatório apresentado pelo autuante na fl. 240.

Quanto às infrações 3 e 4, a recorrente apenas afirmou existirem saldos credores durante todo o período da autuação superiores aos débitos cobrados, se limitando a afirmar sem comprovar o alegado.

O mesmo vale para a infração 5, a qual teve como defesa a seguinte afirmação: “os livros apresentados estão em ordem, com as apurações mensais, como se vê em anexo.”. Ora, o autuante afirma e prova o alegado (anexo V.1), que a recorrente apresentou livro de Registro de Apuração de ICMS (ano 2013) com o total das operações anuais e não por período mensal, como regulamentado.

Compulsando a fl. 44, nota-se que o período de apuração é de 01/02/2013 a 31/12/2013, incorrendo a recorrente em erro, devendo, deste modo, ser mantida a infração em comento.

Insta ressaltar que o art. 123 do RPAF/BA assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do lançamento acompanhado das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

Porém, se assim não proceder o sujeito passivo, limitando-se tão somente a tecer alegações genéricas e sem provar suas alegações, de forma a cumprir sua incumbência de elidir a acusação fiscal, seu direito de fazer em outro momento processual torna-se precluso, conforme previsto no art. 123, §5º, do RPAF, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; se refira a fato ou a

*direito superveniente; se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Logo, não cabe ao ente tributante produzir provas pelo autuado.*

*Quanto às infrações 6 e 7, peço vênia para transcrever trecho do voto de piso com o qual comungo do mesmo entendimento. Vejamos:*

*Na infração 6 foi indicada penalidade porque o contribuinte teria deixado de entregar o arquivo eletrônico da Escrituração Fiscal Digital (EFD) ou o entregou sem as informações exigidas na forma e nos prazos previstos na legislação tributária, no exercício de 2014, a partir da data em que o autuado estava obrigado a apresentar a referida escrituração.*

*A acusação foi demonstrada por meio do documento de fl. 46 e as alegações do contribuinte não possuem nenhuma vinculação com esta imputação, que deve ser, assim, mantida.*

*Na infração 7 foi exigida multa por falta de fornecimento de arquivo magnético relativo aos Registros Tipo 54, 74 e 75, exigido mediante intimação, com informações das operações ou prestações realizadas no exercício de 2013, tendo sido transmitidos pela internet apenas os Registros Tipo 61 (não indicados para esse tipo de contribuinte), consoante o documento de fl. 49 dos autos.*

*Verifico que o autuado foi intimado por duas vezes, em 27/02/15 e 10/04/15 (fls. 50 e 51), para retificar as inconsistências no prazo de 30 dias e, posteriormente, foi-lhe concedido o prazo de 5 dias para apresentar justificativas, não havendo, entretanto, nenhuma resposta.*

*As alegações do autuado não possuem nenhuma relação com o objeto da autuação e, portanto, deve ser mantida a imputação.*

*Deste modo, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário. Assim, o montante remanescente é conforme quadro abaixo:*

INF.	VLR. LANÇADO	VLR. JULG.-JJF	VLR. JULG.-CJF	MULTA	RESULTADO
01	1.908,54	1.908,54	1.908,54	60%	RECONHECIDA
02	45.391,54	45.391,54	19.196,41	60%	PROC. PARTE/P.PROVIDO
03	2.059,67	2.059,67	2.059,67	60%	PROCEDENTE/N.PROVIDO
04	13.830,95	13.830,95	13.830,95	60%	PROCEDENTE/N.PROVIDO
05	460,00	460,00	460,00	-----	PROCEDENTE/N.PROVIDO
06	16.560,00	16.560,00	16.560,00	-----	PROCEDENTE/N.PROVIDO
07	99.588,59	99.588,59	99.588,59	-----	PROCEDENTE/N.PROVIDO
Total	179.799,29	179.799,29	153.604,16		

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “d” do Decreto nº 7.629/1999 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), o contribuinte interpôs Pedido de Reconsideração às fls. 267 a 288, mediante o qual aduz as seguintes razões.

Após fazer uma sinopse da autuação, do julgamento de primeira instância e do julgamento desta 1ª CJF, dissecá acerca das razões para a reforma da Decisão recorrida, argumentando o que segue.

Quanto à Infração 02, pede a nulidade por falta de motivação.

Quanto às infrações 03 e 04, afirma que possuía saldo credor na data dos fatos apurados, inexistindo repercussão em falta de recolhimento.

Quanto à Infração 05, alega que os seus livros mensais estão dentro das especificações.

Quanto às infrações 06 e 07, assegura que entregou os arquivos em conformidade com o formato exigido pela legislação. Pede nulidade em face de omissão do julgado.

Ao final, pede que o presente recurso seja acolhido para o efeito de julgar totalmente improcedente o presente Auto de Infração.

## VOTO

Como já destacado no relatório, trata-se de Pedido de Reconsideração da decisão da 1ª CJF contida no Acórdão N° 0315-11/18, a qual dera Provimento Parcial ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Recorrente, PCA – REFEIÇÕES COLETIVAS E HOSPITALARES LTDA.

Pois bem, tratando-se de Pedido de Reconsideração, por se tratar de espécie recursal de natureza extraordinária, diferentemente daquilo que ocorre com as demais modalidades recursais, faz-se

necessário que o tipo recursal manejado pelo Contribuinte preencha os requisitos de admissibilidades, previsto no art. 169 do RPAF, cujo texto reproduzo abaixo.

*"Art. 169. Caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal:*

...  
*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 (grifos acrescido);*  
..."

Como se depreende da leitura do texto regulamentar acima transscrito, são dois os requisitos para o cabimento do presente recurso, quais sejam, que a Decisão recorrida tenha tido por objeto um Recurso de Ofício, bem como que tenha modificado a decisão de piso.

Examinando a decisão da 1ª CJF, Acórdão nº 0315-11/18, nota-se que, embora tenha reformado a decisão da JJF, não teve por objeto a apreciação de Recurso de Ofício, mas examinou Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada.

Ora, tendo se insurgido contra decisão que apreciou Recurso Voluntário, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição).

Assim, é forçoso reconhecer que inexiste, no presente caso, o direito de ação do Contribuinte.

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

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração interposto e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269193.0173/15-8, lavrado contra PCA – REFEIÇÕES COLETIVAS E HOSPITALARES LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$36.995,57, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$116.608,59, previstas nos XIII-A, alíneas “l” e “j” e XXII da citada lei e artigo, com os acréscimos moratórios conforme revisão da Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 28 de agosto de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS