

**PROCESSO** - A. I. Nº 269138.0062/17-0  
**RECORRENTE** - AUTO POSTO APACHE LTDA. PP - ME  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0029-11/19  
**ORIGEM** - SAT/COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 15.12.2021

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0257-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 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. Inexistência de Recurso de Ofício, nos autos. Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente processo de Pedido de Reconsideração impetrado pela Recorrente, em face da decisão proferida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, que através o Acórdão CJF nº 0029-11/19, em sessão de 05.02.2019, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, após apreciar o Acórdão JJF nº 0087-04/18, da 4ª JJF, e o Recurso Voluntário apresentado, assim decidido, com base em voto deste Relator:

*Trata o presente processo de imposição de multa decorrente do descumprimento de obrigação acessória, como destacado no Auto de Infração em apreço, conforme descrito na tipificação da infração, como abaixo:*

*Infração 01 – 16.01.02*

*Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(s) sem o devido registro na escrita fiscal.*

*Com o advento da Escrituração Fiscal Digital, um dos componentes do projeto SPED, os contribuintes tornaram-se obrigados ao cumprimento de entrega de arquivos magnéticos, com o que, tais arquivos tornaram-se mais confiáveis e autênticos, desde quando cancelados pela assinatura digital de quem os transmite. Neles devem estar contidas as informações de suas movimentações de compra, vendas, transferências e demais operações com produtos e/ou mercadorias.*

*O RICMS BAHIA, em cumprimento ao determinado pelo Convênio ICMS 143/06, faz constar o seguinte:*

*Art. 247. A Escrituração Fiscal Digital - EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte (Conv. ICMS 143/06).*

*§ 1º A EFD substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:*

*I - Registro de Entradas;*

*II - Registro de Saídas;*

*.....*

*§ 2º Consideram-se escriturados os livros e documentos no momento em que for emitido o recibo de entrega.*

*Foi a Recorrente autuada por não fazer constar em sua EFD notas fiscais de aquisição de mercadorias para comercialização, bens do ativo imobilizado, material de uso e consumo, no decorrer dos meses de dezembro de 2014, fevereiro a dezembro de 2015, janeiro a dezembro de 2016, janeiro, fevereiro, e abril a junho de 2017, conforme relação acostada aos autos pelo preposto autuante.*

*Atesta o autuante que a Recorrente apresentou as EFDs dos meses acima referenciados, porém sem fazer constar as notas fiscais relacionadas às fls. 07 a 14 do processo, sendo que não apresentou os arquivos digitais*

*nos meses de Janeiro de 2015 e março de 2017, que não foram objeto de autuação.*

*Foi a Recorrente, conforme alegado em sua peça recursiva, autuada de relação ao período de Janeiro a Dezembro de 2015, pelo envio dos arquivos do SPED vazios, ou seja, que sem constasse nos mesmos a sua movimentação, fato que levou à 2ª CJF considerar o Auto de Infração nulo, por haver a 3ª JJF alterado a capitulação da infração para o disposto na Lei nº 7.014/96, artigo 42, inciso XIII-A, alínea "I", quando a original foi no inciso IX do mesmo dispositivo legal.*

*Com base na decisão acima referenciada, a Recorrente peleja pela nulidade da autuação.*

*Em análise que faço do Auto de Infração, considerando que o mesmo está revestido de todas as formalidades legais e que atende a tudo que é exigido no RPAF BAHIA, além de terem motivos diferenciados o presente Auto de Infração e o anterior que a Recorrente apresenta como parâmetro, rejeito a preliminar de nulidade.*

*Quanto ao mérito da lide, passo a enfrentá-la.*

*A apresentação e entrega das obrigações acessórias tem seus prazos definidos, quando não em convênio e/ou protocolos, na legislação de cada ente federativo. O Estado da Bahia estabeleceu os prazos para transmissão dos arquivos do SPED, que foram cumpridos pela Recorrente, nos meses em que os entregou, porém sem constar o registro das notas fiscais anotadas pelo preposto autuante.*

*A retificação dos arquivos do SPED, à época dos períodos autuados, dependia de autorização do titular da Inspeção Fazendária onde se encontrasse circunscrito o contribuinte, sendo vedada a retificação em caso se encontrar o mesmo sob ação fiscal.*

*Como o mesmo admite, encontrava-se sob ação fiscal (malha), tendo, após o término dos trabalhos de fiscalização, apresentado os arquivos retificadores, não podendo tal apresentação elidir a infração que lhe foi cominada.*

*É de se salientar que as omissões detectadas pelo preposto autuante dizem respeito, em sua grande maioria, a fornecimentos efetuados pelo fornecedor Raizen Combustíveis S.A, destacando-se uma sequência cronológica que leva a crer em deliberação de não registro das notas fiscais em caso.*

*O fato de se relacionarem a mercadorias sujeitas à substituição tributária na origem, ou produtos que não estariam sujeitos à tributação, não afasta a obrigatoriedade do registro na escrituração fiscal do contribuinte e o cometimento da infração, quando assim não atendido ao que dispõe a legislação.*

*Comungo, em princípio, com os argumentos apresentados pela 4ª JJF, e, não restando configurado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, com base na prerrogativa que é concedida a esta Câmara, através o Artigo 158 do RPAF/BA, e, diante do que analisei e expus, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, determinando a redução da multa pleiteada no acórdão em análise em 50%, devendo a Recorrente recolher título de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$114.221,47.*

Inconformada com a decisão proferida por esta Câmara de Julgamento Fiscal, em expediente protocolado em 31.05.2019, fls. 182 a 185, a Recorrente apresentou Pedido de Reconsideração, que, legalmente recepcionado, e da Informação Fiscal prestada pelo autuante, protocolada em 18.06.2019, fl. 195, passo a analisar.

Inicialmente a Recorrente afirma estar o seu pedido amparado pelo que dispõe o RPAF/BA, em especial de relação ao estabelecido no artigo 169, "d", além de ser tempestivo, atendendo ao que dispõe o artigo 171 do mesmo Regulamento.

Sequenciando, apresenta um "breve relato dos fatos" onde comenta sobre a infração que lhe foi imputada, a partir do julgamento inicial proferido pela 4ª JJF, transcrevendo a Ementa desta decisão, para em seguida abordar a decisão desta Câmara e o atendimento parcial ao que propugnara, demonstrando seu inconformismo.

Diz ter a decisão desta Câmara desconsiderado a sua preliminar de nulidade bem como não haver observado que a grande maioria das mercadorias que comercializa, em função da sua atividade de "posto revendedor de combustíveis", não mais se sujeitam à tributação, e que, a falta de lançamento das notas fiscais objeto da autuação, não levou qualquer prejuízo ao erário estadual, por se tratar de mercadorias sujeitas à substituição tributária por antecipação, assim como não existir em seu procedimento dolo, fraude ou má fé.

Diz que o valor julgado, no montante de R\$228.442,94, mesmo reduzida em 50%, "não se mostra sanção justa e proporcional ao fato imputável" e que a própria Câmara de Julgamento Fiscal

reconheceu não ter havido sonegação fiscal em seus procedimentos, motivo pelo qual, afirma, não se justifica a imposição da multa no montante de R\$114.221,47.

Comenta que os postos de combustíveis tributados com base no Lucro Presumido têm margem de lucro inferior a 1,6%, sendo menor ainda naqueles tributados com base no Lucro Real, afirmando e que “*como se pode imaginar, a multa aplicada em 1% do faturamento compromete o seu fluxo de caixa e lhe toma qualquer eventual resultado positivo que tenha tido no período*”.

Afirma que, diante da sua incapacidade financeira de recolher integralmente o valor que lhe foi determinado, certamente, terá seu cadastro marcado por pendências junto ao Fisco estadual, o que impedir-lhe-á de continuar a adquirir combustíveis das distribuidoras.

Complementando sua argumentação para o atendimento ao Pedido de Reconsideração, apresenta:

*Portanto, muito embora a Contribuinte não se conforme com o teor da decisão recorrida, principalmente a parte em que afasta a arguição de nulidade, uma tese que goza de legitimidade, entretanto limitada ao objeto do presente instrumento processual, vem, perante os Nobres Julgadores, com base no mesmo permissivo legal do art. 158 do RPAF e com base nos princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva, e considerando que não houve dolo nem má-fé, requerer seja reconsiderada a multa no valor de R.\$114.221,47, determinando a sua redução e/ou substituição pela multa fixa nos meses em que o valor for superior.*

E, concluindo, afirma:

*À vista do exposto, requer seja o presente pedido de reconsideração acolhido e no mérito provido para reduzir a multa aplicada, adequando-a à realidade da contribuinte, em homenagem aos princípios da proporcionalidade, capacidade contributiva, sob pena de comprometer a própria continuidade da empresa.*

## VOTO

O Pedido de Reconsideração é um direito do contribuinte, ante o julgamento proferido pelas Câmaras de Julgamento Fiscal, e está regulamentado no artigo 169 do RPAF BAHIA, conforme abaixo reproduzido:

*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;*

O julgamento levado a efeito por esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, de que resultou o Acórdão CJF nº 0029-11/19, foi com relação ao **Recurso Voluntário** apresentado pela Recorrente, em face da decisão proferida pela 4ª JJF, através o Acórdão JJF nº 0087-04/18, que julgou totalmente Procedente o Auto de Infração objeto da lide.

Como afirmado, a 4ª JJF julgou o Auto de Infração totalmente Procedente, logicamente, não desonerou a autuada de qualquer valor constante da infração, motivo pelo qual não houve o encaminhamento do Recurso de Ofício à Câmara de Julgamento Fiscal.

O julgamento proferido por esta Câmara de Julgamento Fiscal, resultou em redução do valor à Recorrente, apenado, com base no que era, à época do julgamento, facultado, conforme o artigo 158 do RPAF, revogado pelo Decreto nº 19.3894, de 20.12.2019, abaixo transcrito:

*Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”*

Verifico que o Pedido de Reconsideração interposto pela Recorrente, não atende aos pressupostos para sua admissibilidade, por não haver no processo Recurso de Ofício encaminhado pela Junta Julgadora, e também, por não trazer ao mesmo, fato novo ou matéria que não tenham objeto de apreciação por esta Câmara, o que me leva a não tomar conhecimento do mesmo, nos termos do artigo 173 do RPAF, como abaixo transcrito:

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

*V - sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores, com referência ao pedido de reconsideração previsto na alínea “d” do inciso I do art. 169.*

Desta forma, diante do que acima foi analisado e exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, mantendo a decisão desta Câmara de Julgamento Fiscal, proferida através o Acórdão CJF nº 0029-11/19.

## 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 **269138.0062/17-0**, lavrado contra **AUTO POSTO APACHE LTDA. PP – ME**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$114.221,47**, prevista no art. 42, XI da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS