

PROCESSO	- A. I. N° 278996.0002/15-1
RECORRENTE	- BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.
RECORRIDO	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0116-11/19
ORIGEM	- IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 11/02/2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0297-11/20-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 1ª CJF, nº 0116-11/19, que dera Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, julgando Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 26/06/2015, para exigir ICMS no valor histórico de R\$5.538.067,82, em decorrência de duas infrações distintas.

Após o Auto de Infração ter sido julgado Procedente pela 5ª JJF, mediante Acórdão nº 0043-05/16, em 03/03/2016, a 1ª CJF apreciou o Recurso Voluntário, no dia de 24/04/2019 (fls. 863 a 869) e decidiu pelo Provimento Parcial, por unanimidade. O acórdão foi fundamentado nos seguintes termos:

“VOTO

O Recurso Voluntário interposto refere-se a acusação do cometimento de duas infrações: Pratica de operações tributáveis como não tributáveis, relativo a remessa de mercadorias com o fim específico de exportação não comprovadas e de recolhimento a menos de ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, ambas julgadas procedentes.

Inicialmente cabe apreciar as nulidades suscitadas sob alegação da falta de subsunção dos fatos às normas, por entender que os dispositivos indicados no enquadramento das infrações 1 e 2, perfazem uma capitulação genérica que não possibilitou entender as infrações cometidas.

Observo que com relação a infração 1, foi descrito que a pratica de operações tributáveis, relativo a exportação indireta de mercadorias enviadas para exportador localizado no Estado do Rio Grande do Sul, com indicação dos dispositivos regulamentares (artigos 2º, 50, 11 e 124). A empresa entendeu a infração, apresentando demonstrativos e cópias das notas fiscais de remessa e do exportador, o que possibilitou exercer o seu direito de defesa.

Também, no saneamento do processo na segunda instância foi promovido a realização de diligência fiscal na qual o recorrente apresentou novos documentos e demonstrativos que foram analisados pela fiscalização, promovendo retificações nos demonstrativos originais, cujos resultados foram cientificados ao sujeito passivo que se manifestou sobre eles.

Por sua vez, com relação à infração 2, a infração descreve aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação (7% ao invés de 17%) com indicação dos dispositivos previstos na Lei nº 7.014/96 (artigos 15, 16 e 16-A). O estabelecimento autuado apresentou documentos fiscais e indicou que aplicou alíquotas correspondente as operações objeto da autuação, que foi apreciado na Decisão da primeira instância e no recurso interposto apresentou outros documentos.

Pelo exposto, ao contrário do que foi alegado, entendo que foi obedecido as regras para lavratura do Auto de Infração nos termos do art. 132 do CTN e art. 39 do RPAF/BA, motivo pelo qual não acolho o argumento do pedido de nulidade de que não há subsunção do fato a norma.

No mérito, com relação a infração 1, o recorrente alegou que as operações praticadas se tratam de exportações indiretas, contempladas com não incidência do ICMS, tendo em vista as mercadorias foram destinadas a empresa DANA INDÚSTRIAS LTDA., que é uma empresa exportadora, nos termos do Convênio ICMS 84/09, devidamente cadastrada na SECEX, acostando ao processo os respectivos Memorandos de Exportações que

comprovam a efetivação das exportações.

Em atendimento a diligência determina pela 1^a CJF, a empresa apresentou a fiscalização demonstrativos estabelecendo a correlação entre as notas fiscais de remessa das mercadorias para o exportador (DANA) e os documentos fiscais que comprovaram parte das exportações.

Constatou que em atendimento a primeira intimação (fl. 458) a empresa apresentou documentos de fls. 539 a 752 que após análise do autuante na informação fiscal de fls. 754 a 755, teve o valor reduzido de R\$5.481.633,25 para R\$290.134,27 conforme demonstrativo de débito de fl. 756, e analítico de fls. 757 a 761, remanescentes ocorrências nos meses de dezembro/2011 e janeiro e dezembro/2012 (gravado na mídia de fl. 762).

Na manifestação acerca da informação fiscal (fls. 766 a 770), o recorrente alegou que no demonstrativo refeito pela fiscalização não foi reconhecido os Despachos de Exportação e Registro de Exportação de nos respectivos DE 212.134.790.45 e RE 12/66.686.664-001 referente as Notas Fiscais nos 22.595 e 22.596 de exportação da DANA.

Afirmou que com relação as Notas Fiscais da Benteler de nos 15.698, 16.590, 22.605 e 22.782 deixou de ser informado os Registros de Exportação e requereu prazo de 20 dias para comprovar.

Esclareceu que parte das mercadorias relativas as Notas Fiscais nos 22.592, 22.628 e 22.635 não há Registro de Exportação em razão de terem sido devolvidas pelas Notas Fiscais nos 22.720, 22.730 e 22.732.

Em 02/10/2018 o recorrente peticionou juntada dos Registros de Exportação relativo as Notas Fiscais nos 15.698, 16.590, 22.605 e 22.782 (fls. 790 a 816).

O autuante após análise da documentação apresentada (fls. 823 a 825), discorreu sobre autuação, julgamento na 1^a Instância, e a primeira diligência que reduziu o débito para R\$290.134,27.

Esclareceu que com a documentação apresentada restou comprovado a exportação relativo as Notas Fiscais nos 15.698, 16.590 e 22.782, restando a não comprovação da Nota Fiscal nº 22.605 de 13/12/12.

Apresentou demonstrativo remanescente relativo a Nota Fiscal nº 22.605 que resultou em débito fiscal remanescente de R\$171,05.

Por tudo que foi exposto, concluo que:

- i) A infração exige ICMS relativo a operações de remessa de mercadorias com fins de exportação, diante da falta de comprovação da exportação pelo destinatário;
- ii) Na defesa apresentada foram juntados documentos fiscais que não foram suficientes para demonstrar a correlação entre a remessa da mercadoria e a efetiva exportação;

No saneamento do processo em sede de recurso interposto contra a Decisão proferida pela primeira instância, foi promovida a realização de diligência fiscal, na qual o recorrente apresentou demonstrativos indicando a correlação entre a nota fiscal de remessa da mercadoria para exportação, a nota fiscal de exportação emitida pelo exportador (DANA) fazendo-se acompanhar dos respectivos Memorando de Exportação e Registro de Exportação da quase totalidade das operações objeto da autuação.

Assim sendo, acato o resultado da diligência e o demonstrativo de débito remanescente apresentado pela fiscalização, restando devido o valor de R\$171,05 com data de ocorrência em 31/12/2012 conforme demonstrativo de fl. 824.

Fica reformada a Decisão de Primeira Instância de Procedente para Procedente em Parte a infração 1, com redução do débito de R\$5.481.633,25 para R\$171,05.

No tocante à infração 02, que exige ICMS em decorrência da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, na defesa apresentada o sujeito passivo alegou as operações autuadas se referem a aquisição de mercadorias (matérias-primas) que sofreram sinistro no transporte, cuja baixa do estoque foi promovida com a mesma alíquota de 7% da aquisição.

Na Decisão proferida pela primeira instância foi fundamentado que não foram juntados aos autos as provas do que foi alegado e mantida a Procedência da infração.

No recurso interposto, a empresa juntou documentos para tentar provar o que foi alegado, tendo a PGE/PROFIS no Parecer de fls. 449 a 452 opinado pela improcedência desta infração.

Pela análise dos elementos contidos no processo verifico que o demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 121) e cópias das notas fiscais (fls. 262/267) exige ICMS referente às notas fiscais:

Mês/2012	NF	FL	Ref.Sinistro	Ref./NF	Fl.	BAT (*)	Observações
MAIO	18543	262	30/03/12	129422	258		
	18570	263	29/03/12	129428	257		
JUNHO	18723	264	29/03/12	29641	255		
	18724	265	30/03/12	29714	256		

JULHO 19220 266 25/05/12 136508 259 112034 *Acidente ocorrido no dia 28/05/12, relativo as NF 136504, 136508 e 136509 (fl. 442 a 444)*
19221 267 25/05/12 136509 260 112034

* Boletim de Acidente de Trânsito (BAT)

Pelo exposto, constato que o recorrente apresentou apenas Boletim de Acidente de Trânsito relativo às notas fiscais de aquisição de mercadorias de nos 136508 e 136509. Por isso acato os documentos juntados às fls. 442 a 444, ficando afastada a exigência relativa ao mês de julho/2012 com valor de R\$4.298,69.

Não acato os argumentos relativos as Nota Fiscal nos 18.543, 18.570, 18.723 e 18724 em razão de não ter sido juntado ao processo provas de que estão vinculadas as operações com mercadorias que tenham sido sinistradas.

Julgo Procedente em Parte a infração 2, remanescendo a exigência fiscal relativas as datas de ocorrências de 31/05/2012 e 30/06/2012 com valores respectivos de R\$43.059,24 e R\$9.076,64, o que implica na redução do débito de R\$56.434,57 para R\$52.306,93.

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário com redução do débito das infrações 1 e 2, devendo ser homologados os valores devidamente pagos.”

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. 879 a 892, em 18/09/2019, aduzindo o seguinte.

Preambularmente, após fazer um breve histórico do processo e a demonstração do cabimento do presente Pedido de Reconsideração, requer que seja dispensada ou reduzida a multa aplicada, ao apelo de equidade.

Quanto à autuação, requer a sua nulidade, ao argumento de que houve a capitulação legal inadequada, alegando inexistir subsunção dos fatos às normas referenciadas. Desenvolve um longo arrazoado para sustentar os seus argumentos.

Quanto à Infração 02, pede que seja reconsiderada a decisão da 1^a CJF (Acórdão 0116-11/19), alegando inexistência de prejuízo ao erário estadual, pois ocorreu um sinistro com as mercadorias autuadas, impedindo que ingressassem no estabelecimento autuado, o que acabou por determinar o uso da alíquota de 7%.

Arremata a sua peça recursal, requerendo que seja provido o Pedido de Reconsideração para dispensar ou reduzir a multa aplicada, ao apelo de equidade.

Termos em que, pede deferimento.

VOTO

Como já destacado no relatório, trata-se de Pedido de Reconsideração da decisão da 1^a CJF, contida no Acórdão Nº 0116-11/19, a qual dera Provimento Parcial ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Recorrente, BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS 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 preencha os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, cuja redação vigente à data da prolação da Decisão recorrida (que se mantém até a presente data) reproduzo abaixo.

“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 (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 0116-11/19, nota-se que não teve por objeto apreciação de Recurso de Ofício, mas examinou Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, conforme se extrai da leitura de sua ementa, abaixo transcrita.

*“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0116-11/19*

EMENTA: ICMS. 1. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. EXPORTAÇÃO INDIRETA. Diligência fiscal acostou ao processo documentos fiscais que comprovaram a efetivação das exportações correlacionadas com as notas fiscais de remessas de mercadorias com fins específicos de exportação. Afastado a exigência fiscal referente às exportações indiretas. Reformada a Decisão. Infração procedente em parte. 2. ALIQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DE IMPOSTO. Documentos acostados aos autos comprovam regularidade da emissão das notas fiscais de baixa dos estoques em razão da ocorrência de sinistro com as mercadorias adquiridas, em razão de acidente rodoviário. Mantida a exigência fiscal com relação às operações não comprovadas. Reformada a Decisão. Infração parcialmente procedente. Não acolhida a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.”

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.

Caso, o Sujeito Passivo, disponha de provas pré-constituídas hábeis a elidir a presente exigência fiscal, recomenda-se que peticione à PGE, com vistas a que aquele órgão exerça o competente controle de legalidade, nos termos do art. 113 e seguintes 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 manter pelo **Provimento Parcial** do Recurso Voluntário interposto para homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278996.0002/15-1, lavrado contra **BENTELER COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$52.306,93, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

VICENTE OLIVA BURATTO - REPR. DA PGE/PROFIS