

**PROCESSO** - A. I. Nº 232238.0058/17-1  
**RECORRENTE** - EDCARLOS DE CERQUEIRA SILVA  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0257-12/19  
**ORIGEM** - IFMT SUL  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 27/01/2021

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0315-12/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. REQUISITOS NECESSÁRIOS À ADMISSIBILIDADE. FALTA DE ATENDIMENTO. Não houve reforma da Decisão de Primeira Instância pela Câmara de Julgamento Fiscal. Todas as alegações defensivas e recursais foram devidamente combatidas. Inadmissível, portanto, a utilização do Pedido de Reconsideração nos termos do Art. 169, I, “d” do RPAF/99, pois não há existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Tal requisito não foi preenchido no caso concreto. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra Decisão pelo Não Provimento do Recurso Voluntário (A-0257-12/19) interposto contra Decisão que julgou pela JJF a Procedência (A-0006-05/18) do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/05/2017, para exigir crédito tributário em função da seguinte irregularidade:

*Infração 01 - 50.02.01 - Falta de recolhimento do ICMS decorrente de estocagem de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal ou com documentação fiscal inidônea, em estabelecimento não inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia, no mês de janeiro de 2017, sendo exigido ICMS no valor de R\$59.986,14, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, “j”, da Lei nº 7.014/96.*

A 5ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração mediante o Acórdão nº 0006-05/18 (fls. 54 a 57), com base no voto do Relator, a seguir transcrito:

*“O presente Auto de Infração foi lavrado em virtude da constatação de estocagem de mercadorias (cervejas e refrigerantes), em estabelecimento, sem a documentação fiscal correspondente.*

*O impugnante suscitou como preliminares de nulidade a ilegitimidade passiva, e erro no enquadramento jurídico tributário.*

*Todavia, razão não assiste ao autuado, pois era ele que se encontrava no local da ocorrência, bem como foi o mesmo que se apresentou e assinou o termo de apreensão e a declaração de estoque como responsável pelo estabelecimento.*

*Ademais, a própria peça defensiva do sujeito passivo é uma confissão expressa de que as mercadorias foram encontradas em sua residência, alegando tão somente que os referidos produtos pertenceriam ao seu filho e que estariam acobertadas por notas fiscais idôneas em nome do mesmo.*

*Ocorre que no momento da ocorrência, conforme atesta o Termo de Apreensão nº 2322381009/17-4, à fl. 03 e o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, às fls. 06/08, não houve a apresentação de qualquer documento fiscal, e o estabelecimento onde se encontravam as mercadorias, conforme evidenciam as imagens à fl. 50 (frente e verso), possui informações na sua fachada de que não somente se trata de uma residência, mas também de um estabelecimento comercial, porém sem inscrição estadual.*

*Nessas condições, o autuado é efetivamente considerado o responsável pelo pagamento do imposto devido, não havendo do que se falar em ilegitimidade passiva, a luz do que estabelece o art. 6º, IV, da Lei nº 7.014/96, abaixo transcrito.*

*Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo*

*contribuinte de direito:*

*IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;*

*Em relação ao questionamento sobre o enquadramento legal, também não tem amparo as alegações defensivas, uma vez que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, a teor do que prevê o art. 19, do RPAF/BA – Decreto nº 7.629/99. Na própria peça defensiva o impugnante demonstra ter total conhecimento da acusação, na qual é possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário.*

*No mérito, conforme já mencionado acima, as mercadorias se encontravam em estabelecimento comercial não inscrito desacompanhadas de documentação no momento da ação fiscal.*

*Em tais circunstâncias deve ser exigida a antecipação do imposto devido, no momento da constatação da existência de estabelecimento desabilitado no cadastro, em relação ao estoque de mercadorias nele encontrado, conforme determina o art. 8º, §4º, inciso II, com base de cálculo prevista no art. 23, §6º, II, ambos dispositivos da Lei nº 7.014/96. Não há, dessa forma, do que se falar em duplicidade de pagamento do imposto, conforme argumentou o impugnante.*

*Por fim, deve ser ressaltado que o sujeito passivo não juntou aos autos qualquer documento fiscal que o mesmo alegava existir ou outros que pudessem sustentar suas demais alegações. O artigo 123 do RPAF/99 assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do regulamento supracitado.*

*De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

A Segunda Instância por meio do relator do referido Acórdão decidiu pela manutenção da decisão de piso nos seguintes termos:

#### **VOTO**

*O presente Auto de Infração foi lavrado em virtude da constatação de estocagem de mercadorias (bebidas alcoólicas, cervejas, refrigerantes e águas), em estabelecimento não inscrito, sem a documentação fiscal correspondente.*

*O Autuado suscitou a nulidade da autuação por ilegitimidade passiva e erro no enquadramento jurídico tributário.*

*Quanto à ilegitimidade passiva, resalto que não assiste razão ao Autuado: ele se encontrava no local da ocorrência, tendo se apresentado e assinado o Termo de Apreensão e a Declaração de Estoque como responsável pelo estabelecimento, sem apresentar qualquer documento ou argumento razoável em sentido contrário.*

*Apenas em sua peça defensiva é que alega que, embora as mercadorias tenham sido encontradas em sua residência, pertenceriam ao seu filho e estariam acobertadas por notas fiscais idôneas destinadas ao mesmo.*

*Constato que não há qualquer menção à apreensão de documentos nos termos anexos ao Auto de Infração, bem como a suposta residência possui informações na sua fachada de que se trata de um estabelecimento comercial, porém sem inscrição estadual, não somente uma residência como afirmou o Autuado em seus argumentos defensivos (conforme fotos – fl. 50, frente e verso).*

*Portanto, o Autuado é efetivamente considerado o responsável pelo pagamento do imposto devido, não havendo do que se falar em ilegitimidade passiva, nos termos do Art. 6º, IV da Lei nº 7.014/96, “in verbis”:*

*“Art. 6º São solidariamente responsáveis pelo pagamento do imposto e demais acréscimos legais devidos pelo contribuinte de direito:*

*...  
IV - qualquer pessoa física ou jurídica, em relação às mercadorias que detiver para comercialização ou simples entrega desacompanhadas da documentação fiscal exigível ou com documentação fiscal inidônea;”*

*Quanto aos mencionados Acórdãos JJF nº 0005-01/02 e 0190-01/04, estes não se aplicam ao caso em tela, pois, em ambos os casos, a ilegitimidade passiva foi declarada porque as mercadorias estavam em posse do transportador, não do Autuado.*

*No tocante ao questionamento sobre o enquadramento legal, também não tem amparo às alegações defensivas, tendo o Autuado demonstrado possuir total conhecimento da acusação, sendo possível determinar a natureza da infração, o Autuado e o montante do débito tributário.*

*Ademais, nos termos do Art. 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.*

*Diante do exposto, afasto as arguições de nulidade.*

*No mérito, conforme já mencionado acima, restou provado que as referidas mercadorias se encontravam em estabelecimento comercial não inscrito desacompanhadas de documentação fiscal no momento da ação fiscal.*

*Embora destinadas ao mesmo endereço e ao filho do Autuado, não há como vincular as notas fiscais apresentadas às mercadorias apreendidas, até porque foram anexadas notas fiscais emitidas desde 2015, quando a autuação foi efetuada em 2017, não havendo porque se falar em duplicidade de pagamento do imposto.*

*Assim, reputo correta a autuação e a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.*

Inconformado com a decisão das razões de sua impugnação apresentada (JJF) e do seu Recurso Voluntário interposto (CJF), apresenta Pedido de Reconsideração às fls. 407/421, alicerçando em sua peça resumo das decisões da Primeira e Segunda Instâncias, além da reprodução da infração e do valor lançado. Destaca os principais fatos ocorridos nestas duas decisões, no qual aqui neste pedido reitera as mesmas razões da peça inicial e da recursal, tendo sido cópia idênticas em suas argumentações, no qual destaca-se abaixo, tão somente os principais fatos:

Alega ilegitimidade passiva sob a ofensa da regra de incidência do ICMS e ao princípio da capacidade contributiva, no qual solicita a nulidade do Auto de Infração. Cita juristas tributário pátrios. Reproduz novamente os Acórdãos que julgou Nulo o Auto de Infração por ilegítimo o sujeito passivo (A-0005-01/02; A-0190-01/04), por força do art. 18, IV, “b” do Decreto nº 7.629/199 (RPAF).

Traz a mesma alegação sobre o enquadramento jurídico-tributário, dizendo que as mercadorias não estavam em trânsito e que estavam acobertadas por notas fiscais idôneas. Solicita a improcedência do Auto de Infração. Reproduz o art. 8º da Lei nº 7.014/96, o Acórdão que julgou Nulo o Auto de Infração (A-0070-12/09), como também cita os mesmos juristas pátrios para substanciar sua idêntica argumentação.

Volta argumentar, novamente em idêntica peça, sobre a duplicidade da exigência tributária em relação às notas fiscais idôneas, no qual nega tal emissão das referidas notas e requer a improcedência das mesmas.

Ao final, reitera pelos mesmos argumentos e requer a Improcedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Por falta de amparo legal, não há como acolher o Pedido de Reconsideração, posto que ao dispor sobre as espécies recursais, o artigo 169, inciso I, alínea “d” do RPAF/99, na nova redação dada pelo Decreto nº 18558/18, prevê que, *in verbis*:

### ***CAPÍTULO VIII - DOS RECURSOS***

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

*I - para as Câmaras de Julgamento do CONSEF:*

*a) Recurso de Ofício das decisões proferidas pelas Juntas de Julgamento Fiscal, quando a decisão for total ou parcialmente favorável ao sujeito passivo, se o montante do débito exonerado pela referida decisão for superior R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);*

*(.....)*

*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.***

Destarte, caberá o Pedido de Reconsideração da Decisão de Câmara que tenha reformado no mérito, a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal, desde que em decorrência de Recurso de Ofício.

Portanto, dois são os requisitos para admissibilidade e conhecimento do recurso de Pedido de Reconsideração, a saber:

- a) Que a decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito, a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal, e;
- b) Que a reforma da Câmara de Julgamento Fiscal que alterou o mérito da Decisão de Primeira Instância tenha sido objeto de Recurso de Ofício;

Por seu turno, o inciso V, do artigo 173 do mesmo RPAF/99, ainda em vigor, acrescenta mais um requisito para o juízo de admissibilidade do Recurso de Ofício, vez que o indigitado artigo preconiza que não se conhecerá Recurso no PAF, *in verbis*:

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

*(.....)*

*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 artigo 169.”*

Da análise do Pedido de Reconsideração interposto e das demais peças processuais, constato que apesar de satisfeitos os 02 (dois) requisitos do art. 169 do RPAF, não foram atendidos os requisitos do Art. 173, V do RPAF, pois o **Acórdão 2ª CJF nº 0257-12/19** ao manter a Decisão de Primeira Instância, enfrentou totalmente as alegações contidas no referido Pedido recursal, pelo que elas já foram abordadas em decisões anteriores, constituindo-se o presente Pedido de Reconsideração apenas um mero inconformismo contra a decisão de segundo grau, todavia, não albergado por novo recurso ordinário.

Vejo que o Pedido de Reconsideração não visa um novo julgamento, mas apenas e tão somente resolver questões pontuais previstas na norma enunciada. Afinal, não foi esse o objetivo do legislador ao inserir tal Recurso.

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

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Pedido de Reconsideração apresentado e manter pelo **Não Provedimento** do Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232238.0058/17-1**, lavrado contra **EDCARLOS DE CERQUEIRA SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$59.986,14**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, IV, “j” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO OLIVEIRA PINHO - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS