

**PROCESSO** - A. I. Nº 206969.3000/16-1  
**RECORRENTE** - PERELO IMPORTAÇÃO, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão CJF nº 0135-11/18  
**ORIGEM** - INFAZ ILHÉUS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 12.02.2021

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0342-11/20-VD

**EMENTA:** ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não reformou a Decisão recorrida, 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.

### RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0135-11/18) que Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão JJF nº 0002-05/17, o qual julgara Parcialmente Procedente o Auto de Infração em lide.

O Auto de Infração lançou ICMS, no valor total de R\$159.064,44, e foi lavrado em decorrência de 8 infrações, tendo o Recurso Voluntário como objeto as infrações 1, 2, 3, 4 e 8, sendo de 1 a 3 Parcialmente Procedentes em Primeira Instância, a 4 e 8 Procedente.

*INFRAÇÃO 1. 01.02.01. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, no valor de R\$3.770,51, ocorrência constatada nos meses de janeiro, março, maio, julho, agosto, outubro a dezembro de 2013.*

*INFRAÇÃO 2. 01.02.06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, nos meses de dezembro de 2012, janeiro a dezembro de 2013, totalizando R\$81.756,43.*

*INFRAÇÃO 3. 01.02.26. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, de R\$8.321,45, para fatos verificados nos meses de março, abril, junho, julho, setembro a dezembro de 2012, julho a setembro, novembro e dezembro de 2013.*

*INFRAÇÃO 4. 01.02.41. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, nos meses de abril, junho a setembro de 2013, no montante de R\$1.422,90.*

*INFRAÇÃO 8. 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, no total de R\$37.478,63, relativo aos meses de janeiro, outubro e novembro de 2013. Consta a indicação de que “ ... a apuração desta fiscalização já considerou os valores já cobrados por meio do PAF 800000.0205/15-3, Débito Declarado, datado de 28/04/2015”.*

Após julgamento pela procedência parcial, o contribuinte recorreu à Segunda Instância deste Conselho de Fazenda, que, conforme voto abaixo, Negou Provimento ao Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

### VOTO

*Trata-se de Recurso Voluntário que visa a reapreciação da decisão de piso em relação às infrações 1, 2, 3, 4 e 8. No pertinente à infração 1, a qual versa sobre suposto uso indevido de crédito fiscal de mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento da autuada, a Junta de Julgamento Fiscal verificou que as notas fiscais autuadas de nº 69336 (remessa de material promocional) e a 2743 (entrega futura), ambas sem destaque de ICMS, não se enquadravam na infração, eis que a natureza das operações não estava relacionada ao ativo permanente do estabelecimento.*

*Por esta razão, o julgador de piso, acertadamente, com base nas alegações do contribuinte, retirou da autuação todas as operações de CFOP 2910 e 1910, mantendo tão somente as operações de CFOP 1102, que tratam de entradas internas de mercadorias adquiridas para comercialização.*

*O recorrente aduz que as notas fiscais remanescentes não devem permanecer na autuação, eis que na verdade se tratam de televisores e máquinas de café que são entregues aos seus clientes varejistas para realizarem ações promocionais, e que, por erro, registrou as notas fiscais em referência fazendo constar o CFOP 1102. Pontua que o recorrente tão somente traz a baila tal fato, sem, contudo, produzir qualquer tipo de prova que demonstre o erro no registro ou até mesmo a não comercialização de tais produtos.*

*Cabe a quem alega provar a veracidade de suas alegações, e como o recorrente não comprovou as afirmações expostas, mantém-se a autuação em relação às notas fiscais de CFOP 1102, passando a infração a tais valores: MÊS NF ICMS 05/2013 5852 339,83 10/2013 2850 69,93 12/2013 199383 28,19 12/2013 195537 111,44 12/2013 195537 167,16 12/2013 199380 357,22 TOTAL DA INFRAÇÃO 01 1.073,77.*

*Quanto à infração 2, a qual trata de crédito indevido relacionado a aquisição de mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária, foram retiradas pelo autuante as operações envolvendo balanças digitais e bicicletas destinadas a brindes, sendo legítimo o direito ao crédito, conforme dispõe a legislação. Tal exclusão foi amparada pelo julgador de piso, que dispôs o seguinte: ao teor do artigo 565, em seu inciso I, o qual determina o lançamento da nota fiscal da mercadoria adquirida para ser distribuída como brinde, com direito ao crédito do imposto destacado na mesma, tal qual o fez o sujeito passivo, motivo pelo qual a exclusão encontra-se amparada na legislação e feita corretamente, motivo pelo qual concordo com a mesma. Em relação às operações remanescentes, o contribuinte atribui tal creditamento indevido a “um erro de procedimento do contribuinte levou à tributação dos respectivos itens na saída posterior, razão pela qual deve ser reconstruída a escrituração fiscal a fim de verificar, observando princípio da verdade material”.*

*Ora, saliento que os valores encontrados na infração são reflexos dos documentos contábeis da própria empresa. Não há como a fiscalização prever erro procedimental muito menos produzir prova para o contribuinte, eis que este possui todos os documentos de sua contabilidade capazes de confrontar os erros de autuação acusados. Ademais, quanto a afirmação de que os débitos na saída podem compensar os créditos indevidamente tomados, assim como dito pelo i. Julgador de piso, o procedimento correto seria demonstrar o mesmo e postular o ressarcimento dos valores eventualmente recolhidos a maior, junto ao órgão fazendário de sua circunscrição, em procedimento independente e apartado, não cabendo, ou podendo este Conselho de Fazenda determinar refazimento de conta corrente fiscal do contribuinte em tal hipótese.*

*Deste modo, mantenho Parcialmente Procedente a infração 2, nos termos da decisão da Junta. No pertinente à infração 3, referente a crédito indevido de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, a Junta, atentamente, verificou que as Notas Fiscais nos 11.921, 12.668 e 12.669 já tinham sido retiradas da infração 2, por serem relativas a brindes, motivo pelo qual o seu creditamento era devido. Assim, estas também foram retiradas da infração 3, que passou a valorar em R\$8.133,75.*

*Quanto às operações remanescentes, alega o contribuinte que os mesmos argumentos levariam à exclusão de outras notas fiscais, tais como: 11.902, 11.920, 11.921, 12.668, 12.669 e 12.802, por todas tratarem da aquisição de brindes, cujo crédito poderá ser aproveitado integralmente. Todavia, compulsando as notas fiscais (fls. 47 a 74), a natureza das operações não deixou claro tratar-se de brindes, estando especificadas como saída de mercadorias prest. serv. não especificado, devidamente tributadas nas saídas. Assim, como não comprova, de fato, tratar-se de operações referentes a brindes, tais notas fiscais devem ser mantidas na autuação. Nesta senda, mantendo a infração 03 nos valores editados pela primeira instância.*

*Quanto à infração 4, pela análise dos documentos constantes no processo, constato que a Nota Fiscal nº 88951 (fl. 77) apresenta crédito de ICMS no valor de R\$1.802,89. No demonstrativo elaborado pela fiscalização (fl. 75), indica que o contribuinte se creditou de R\$1825,32, se apropriando de valor a maior, na monta de R\$22,43, devidamente exigido na autuação. O mesmo ocorre com as demais notas fiscais. Em relação a infração 8, cuja imputação é referente a recolhimento a menor de ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e/ou do exterior, aduz o contribuinte que esta não dispõe de liquidez e certeza, uma vez que se deixou de computar uma série de pagamentos feitos a título de ICMS ST, cujos comprovantes foram juntados.*

*Ocorre que os documentos apresentados tratam-se de espelho de alguns registros de arrecadação, extraídos do site da SEFAZ, os quais não fazem menção a quais documentos fiscais se reportam, não comprovando, efetivamente, as alegações do recorrente de que houve o recolhimento devido em cada mês.*

*Como salienta o julgador a quo, tal informação somente constaria no corpo do documento originariamente emitido e recolhido, o que não foi efetivamente apresentado pelo contribuinte. Sobre a alegação do contribuinte de que efetuou o recolhimento dos valores exigidos, verifico que, com relação ao mês de janeiro/2013 foi apurado o valor devido de R\$11.448,53. Conforme demonstrativo de fl. 123, neste mês foi recolhido o valor de R\$4.620,61, restando diferença, que foi devidamente exigida R\$6.827,92.*

*Assim, por se tratar de uma infração de comprovação material, como esta não ocorreu de forma a sanear as questões ventiladas pelo contribuinte, mantenho a infração nos moldes dos fundamentos apresentados pela Junta de Julgamento Fiscal.*

*Por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de primeiro grau.*

O Pedido de Revisão Administrativa, fls. 347/48, que o Recorrente chama de Recurso de Revista, foi feito com base nos fatos e fundamentos a seguir declinados.

Pede, inicialmente, a nulidade por falta de clareza dos fatos alegados, falha esta que teria originado a apuração de valores indevidos. Alega que não se observou a existência de crédito tributário pertencente ao Recorrente conforme consta do livro de Apuração, o que representaria um cerceamento do seu direito de defesa.

No mérito, alega que possuía vários créditos de natureza tributária que não foram levados em consideração pelo fiscal na autuação, e diz que há necessidade da realização de perícia contábil. Também contesta as multas, que diz serem abusivas e que somente poderiam ser de 2% conforme Lei nº 9.298/96.

Ao final, pede novamente pela nulidade do lançamento, e que, caso seja superado o pedido de nulidade, que se realize perícia contábil para recalcular o real valor devido.

## VOTO

Como já destacado no relatório, trata-se de Pedido de Reconsideração da decisão da 1ª CJF contida no Acórdão Nº 0135-11/18, o qual dera Provimento Parcial ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Recorrente, PERELO IMPORTAÇÃO, COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA 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 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 de Câmara **que tenha reformado no mérito, a de primeira instância** em processo administrativo fiscal, **desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento** (grifos acrescido);  
...”*

Como se depreende da leitura do texto regulamentar acima transcrito, são dois os requisitos para o cabimento do presente recurso, quais sejam, que a Decisão recorrida tenha reformado, no mérito, a de primeira instância, bem como que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Examinando a decisão da 1ª CJF, Acórdão nº 0135-11/18, nota-se que não reformou a decisão de piso, mas Negou Provimento ao Recurso Voluntário, interposto pela empresa autuada, conforme se extrai da leitura de sua ementa, abaixo transcrita.

*“1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL  
ACÓRDÃO CJF Nº 0135-11/18*

*EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR ATIVO IMOBILIZADO. Comprovadas que muitas operações dizem respeito a remessas de material promocional a infração é procedente em parte; b) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Autuante em sede de informação fiscal retira do lançamento as notas fiscais comprovadamente destinadas a brindes. Infração procedente em parte. c) AQUISIÇÃO DE*

*MERCADORIAS BENEFICIADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE IMPOSTO. Somente se admite o crédito fiscal proporcional quando as saídas subsequentes forem beneficiadas com redução de base de cálculo. Excluídas as mercadorias destinadas a distribuição de brindes. Infração mantida em parte. d) DESTAQUE A MAIOR DO IMPOSTO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Não tendo o sujeito passivo trazido elemento de prova para desconstituir o lançamento, a infração fica mantida. e) UTILIZAÇÃO A MAIOR DE CRÉDITO PROVENIENTE DE RECOLHIMENTO DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. Infração não contestada. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. a) DESENCONTRO ENTRE O IMPOSTO LANÇADO E O RECOLHIDO. Infração não contestada. b) ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. O sujeito passivo não comprovou os recolhimentos que disse ter realizado. Infração mantida. 3. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS INTERNAS E INTERESTADUAIS. Diante do fato das operações se reportarem a remessas de material promocional, sem destaque de imposto, a infração é improcedente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.”*

Ora, tendo se insurgido contra decisão que não reformou a Decisão recorrida, 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 inexistente, 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 apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206969.3000/16-1**, lavrado contra **PERELO IMPORTAÇÃO, COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$153.202,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 03 de dezembro de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS