

PROCESSO	- A. I. N° 232943.0007/17-3
RECORRENTE	- COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0218-12/19
ORIGEM	- INFRAZ ITABUNA (COSTA DO CACAU)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 28/01/2021

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF N° 0351-12/20-VD**

**EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA.** Não houve reforma da Decisão de Primeira Instância pela Câmara de Julgamento Fiscal, no entanto, há alegações defensivas e recursais que não foram devidamente combatidas. Admissível tal feito nos termos do Art. 169, I, “d” do RPAF/99, pois contém matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação, e não apreciados nas fases anteriores de julgamento. Um dos requisitos foi preenchido, no caso concreto, para o conhecimento. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a decisão exarada por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, a qual manteve a decisão de piso na inteireza. Tal decisão julgou, através do Acórdão JJF nº 0218-12/19, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/09/2017, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$145.002,93, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

A empresa apresentou inicialmente peça defensiva (fls. 73 a 86). Como já susomencionado, o processo foi julgado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal que exarou decisão pela **Procedência** da autuação, com base nas considerações acostadas às fls. 105 a 108, a seguir transcritas:

“(....)

*A infração está posta da seguinte forma: “Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios.”, sobre a qual me manifestarei.*

*Em sua defesa, o autuado argui a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que a fiscalização presumiu uma falta de recolhimento de ICMS, sob o fundamento de falta de documentos de entrada e saída, ferindo os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*

*Essa tese defensiva não merece acolhimento, pois o imposto ora exigido é decorrente da própria declaração e apuração do imposto e não recolhidos, informados nos livros fiscais do sujeito passivo, constantes em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD, cujos arquivos foram enviados ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), conforme se verifica nas cópias dos documentos anexados às fls. 05 a 26 e 28 a 67.*

*O defendente também argui a nulidade do lançamento, pois considera que não foi observado o princípio da não cumulatividade, em razão de não ter realizado os descontos dos créditos havidos pelo contribuinte, no cálculo da antecipação parcial, pois não foi subtraída a alíquota já paga no Estado de origem. Alega também a inobservância do princípio da seletividade, porque o Fisco aplicou para os produtos da cesta básica a alíquota de 17%, quando a previsão contida na legislação é de 7%.*

*Mais uma vez essas arguições de nulidade não podem prosperar, pois como esclarecido no tópico anterior, a exigência não recaiu sobre a falta de pagamento da Antecipação Parcial e sim sobre o imposto declarado pelo contribuinte em seus livros fiscais, e não recolhido.*

*No que diz respeito à alegação de desproporcionalidade da penalidade imposta, caracterizando o caráter abusivo e confiscatório da multa aplicada, o que é vedado expressamente pela Constituição Federal, esta arguição deve ser rechaçada, pois este órgão colegiado não possui competência para declarar a inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I do RPAF/BA.*

*Assim sendo, não acolho as nulidades arguidas, haja vista a incorrência de quaisquer das hipóteses previstas*

*no art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99 - aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de invalidar o ato de lançamento de ofício.*

*Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, de acordo com os artigos 158/159, do RPAF/BA*

*No mérito, como já esclarecido anteriormente, a irregularidade apontada diz respeito à falta de pagamento do imposto declarado pelo próprio contribuinte em sua escrita fiscal, constantes em sua Escrituração Fiscal Digital – EFD.*

*Conforme disposto no art. 247 do RAICMS/12, a Escrituração 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. A EFD substitui a escrituração e impressão dos livros fiscais, inclusive o livro Registro de Apuração do ICMS, que se destina a registrar o lançamento mensal dos totais dos valores contábeis e os dos valores fiscais relativos ao ICMS, das operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação utilizados ou prestados, extraídos dos livros próprios.*

*Baseado nas informações do referido livro, a fiscalização constatou a inexistência de pagamento dos saldos devedores ali apurados, nos meses objeto do presente lançamento.*

*Na defesa apresentada, o impugnante apesar de negar o cometimento da infração, não trouxe nenhum documento comprovando o pagamento do imposto ora exigido. Considerando que se trata de comprovação que está em seu poder, deveria ter juntado aos autos juntamente com a impugnação, nos termos do art. 123 do RPAF/BA, não cabendo a este órgão julgador promover diligências no sentido de obter provas, cuja obrigação de apresentar é do defensor, razão pela qual considero subsistente a infração.*

*Ante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Inconformado com a decisão de primo grau, a empresa autuada interpôs Recurso Voluntário, acostado às fls. 118 a 129, o qual, reitero, foi julgado por esta 2ª Câmara de Julgamento Fiscal que, por unanimidade, exarou decisão pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão Recorrida. Segue abaixo a transcrição do voto deste Colendo Colegiado às fls. 137 a 140, a seguir transscrito:

*“(....)*

*Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS e multa em razão da falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, determinada na decisão unânime proferida pela 4ª JJF, através o Acórdão JJF nº 0114-04/18, que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 29/09/2017, o qual exige recolhimento de ICMS no valor principal de R\$145.002,93.*

*Constato que o Auto de Infração contém todos os pressupostos exigidos pelo RPAF/99, tendo obedecido o disposto nos seus Arts. 18 e 39, com os elementos de prova constituídos nos demonstrativos anexos, os quais são suficientes para a análise dos fatos geradores do crédito tributário exigido, sendo que o esclarecimento contido na Informação Fiscal apenas reforça o constante na descrição dos fatos e nos demonstrativos, sem acrescentar fatos novos.*

*Assim, não vislumbro nenhuma nulidade no Auto de Infração.*

*Face às razões da Recorrente e à falta de apresentação de provas que pudessem elidir a autuação não é possível a desconstituição do lançamento. Não prospera a alegação da Recorrente no sentido de que o Autuante tenha arbitrado valores de produtos e deixado de revelar ao Contribuinte, sob quais parâmetros foram calculados.*

*O Recorrente ataca e apresenta diversas decisões sobre arbitragem, mas nada disso vale, porque o Auto de Infração em epígrafe, decorreu da falta de recolhimento do Imposto Normal, apurado pela própria Recorrente em seus livros fiscais próprios. (fls.05/09 e fls.28/38).*

*Em momento algum, o Recorrente questionou os valores lançados na apuração de ICMS – Operações Próprias.*

*Após verificação na Relação de DAEs – Ano 2016 e 2017, emitido em 15/07/2019, foi possível verificar que não consta nenhum pagamento de Imposto no Código-759-ICMS Regime Normal-Comércio.*

*Reclama ainda da violação do Princípio da vedação ao confisco, ressaltando que as multas impostas sobressaem o valor do tributo da obrigação principal.*

*Observo que o art. 158 do RPAF/BA, estabelece que as multas por descumprimento de obrigações acessórias*

*poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF. Como se trata de multa aplicada por descumprimento de obrigação principal, esta Câmara não tem competência para apreciar tal pedido, motivo pelo qual não pode ser acolhido.*

*Deste modo, mantenho integralmente a multa.*

*Por fim, por tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo na íntegra o acórdão recorrido.” (grifo meu)*

Diante da decisão acima exarada pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, o sujeito passivo interpôs Pedido de Reconsideração, acostado à folha 148, através do seu patrono Dr. Robson José da Cruz Junior, OAB/BA nº 40.062 nos seguintes termos, em síntese:

Explicou a tempestividade do Pedido de Reconsideração, e disse que se encontram, em anexo, a documentação comprovando o cumprimento da infração guerreada. Argumentou que não existem razões para o arbitramento das multas ou recolhimento de impostos, como enfatizou ter discorrido ao longo da Defesa e Recurso Voluntário.

Nesse sentido, o sujeito passivo reiterou o quanto solicitado em sede de Defesa e Recurso Voluntário. Ademais, requereu o cancelamento do arbitramento, a cobrança do imposto e multas, pois alegou serem indevidos em razão de já ter realizado as declarações, envios de obrigações acessórias, bem como o recolhimento da obrigação principal. E tendo em vista que vem sendo realizados pagamentos por meio de parcelamento requereu a suspensão do Auto de Infração.

Outrossim, requereu o recebimento nos seus efeitos legais, intimação do recorrido, para querendo apresentarem resposta e que seja juntado aos autos para que seja remetido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Em seguida, o processo retornou 2ª CJF, sob a minha relatoria, para apreciar o Pedido de Reconsideração, o que passo a fazer.

## VOTO

Da análise do referido Pedido de Reconsideração, lembro que na legislação do Processo Administrativo Fiscal deste Estado, cujas determinações estão consolidadas no RPAF/BA, entre os recursos existentes, encontra-se o chamado **Pedido de Reconsideração** que para ter efeito legal somente deve ser interposto até 17/08/2018, com base no disposto nas determinações do art. 169, I, “d” do RPAF/BA.

Da leitura e análise do citado dispositivo acima exposto, somente constavam dois pressupostos concomitantes para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

1. Que a Decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tivesse reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;
2. Que versasse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

A leitura da norma nos leva à conclusão de que requisitos precisariam ser atendidos sob pena de não conhecimento do pedido formulado pelo Sujeito Passivo.

Voltando para o presente caso, sob a égide das determinações acima nominadas, a 2ª CJF não reformou a decisão de 1ª Instância. Em assim sendo, cairia por terra a primeira condição de admissibilidade do recurso interposto pela empresa.

Quanto à segunda condição exigida para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, também a mesma não foi preenchida, vez que os argumentos nele apresentados pela empresa foram apreciados tanto pela 1ª como pela 2ª Instância deste Colegiado, conforme relatado no Relatório do presente Acórdão.

Em assim sendo, não se poderia dele tomar conhecimento, conforme disposições contidas no art. 173, V, do RPAF/BA, os quais transcrevo:

*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 argüidos 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.*

Além do mais, **e ponto fulcral para dirimir a questão**, a dicção do Decreto nº 18.558, de 17/08/18, DOE de 18/08/18, com efeitos a partir de 17/08/18, a redação do art. 169, I, “d” foi alterada passando a dispor que:

*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;*

Assim sendo, neste n. Colegiado **o Pedido de Reconsideração passou a ser ainda mais restritivo para a sua admissibilidade, mantendo como pressuposto apenas que a decisão tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado, no mérito, a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal.**

Para o caso em foco, em qualquer momento houve Recurso de Ofício já que as decisões tanto de 1<sup>a</sup> como de 2<sup>a</sup> Instâncias foram unâmines.

Pelo exposto, concluo que a utilização desse recurso, no caso em análise, não é meio próprio e possível para dar continuidade a lide administrativa, por estarem ausentes os requisitos para seu conhecimento, vez que tem regramento específico no que tange a sua admissibilidade, nos termos acima postos.

Ressalto que um Pedido de Reconsideração não visa um novo julgamento, em 3º grau, mas apenas e tão somente resolver questões pontuais previstas na norma acima enunciada.

Pelo exposto, concluo que a utilização desse específico recurso administrativo não é possível ser conhecido, por estarem ausentes os requisitos basilares para seu conhecimento. Assim, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração interposto.

Por oportuno, com previsão legal, pode o contribuinte, se assim ele entender pertinência legalmente, proceder encaminhamento de pedido a n. PGE/PROFIS, em nome do Controle da Legalidade.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> 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 o Auto de Infração nº 232943.0007/17-3, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS ROSA DE OURO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$145.002,93, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de dezembro de 2020.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS