

PROCESSO - A. I. N° 272466.0013/19-6
RECORRENTE - MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª CJF n° 0275-12/20-VD
ORIGEM - INFAZ SERTÃO PRODUTIVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/08/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0160-12/21-VD

EMENTA: ICMS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA ADMISSIBILIDADE. Não houve reforma da Decisão de primeira instância pela Câmara de Julgamento Fiscal, bem como não versou sobre Recurso de Ofício. Inadmissível, portanto, a utilização do Pedido de Reconsideração, nos termos do Art. 169, I, “d” do RPAF/99. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra Decisão pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 10/06/2019, em relação à seguinte infração:

Infração 01 - 02.01.02 - Deixou de recolher no prazo regulamentar o ICMS referente as operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril, maio e julho a dezembro de 2016, sendo exigido imposto no valor de R\$184.048,36, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei n° 7.014/96.

A 2ª JJF decidiu, por unanimidade, pela Procedência do Auto de Infração com base no voto exarado no Acórdão JJF n° 0251-02/19 (fls. 68 a 70), transcrito a seguir:

“Preliminarmente, verifico que o presente processo administrativo fiscal está revestido das formalidades legais exigidas pelo RPAF/99, tendo sido o imposto, a multa e suas respectivas bases de cálculo, evidenciados de acordo com demonstrativos detalhados do débito e com indicação clara do nome, do endereço e da qualificação fiscal do sujeito passivo, além dos dispositivos da legislação infringidos. De modo que, sob o aspecto formal delineado, constato não verificar qualquer mácula que possa inquinar o feito de nulidade.

O auto de infração diz respeito a uma única infração que se refere a apuração de que a Impugnante deixou de oferecer à tributação diversas notas fiscais eletrônicas de saídas tributadas, omitindo-as da escrituração fiscal digital, conforme relatório constante das fls. 09 e 10, onde constam todas as notas fiscais não escrituradas identificadas inclusive pela chave de acesso.

Verifico que a defesa não questionou o demonstrativo do levantamento fiscal e tampouco o valor apurado, tendo se limitado a evocar o § 4º do art. 247 do RICMS/2012 e adotar o paradigma das decisões contidas nas jurisprudências do CONSEF, ACÓRDÃOS JJF n.º 0242-04/16 e CJF n.º 0403-12/17.

Quanto ao § 4º do art. 247 do RICMS/2012, verifico que nenhum amparo lhe transfere, pois a inteligência deste dispositivo implica oportunidade para realização de correções ou mesmo a própria remessa da escrituração fiscal para justamente viabilizar a execução da auditoria fiscal, quando estes arquivos não foram remetidos ou tenham sido remetidos com inconsistências tais que impossibilitem qualquer exame por parte do fisco.

Não se trata de um procedimento imutável garantista a proteger o contribuinte que tendo remetido sua escrituração fiscal digital, em condições de ser homologada pelo fisco, fê-lo de forma a denotar omissões de receita tributável passível de lançamento de crédito tributário de ofício, conforme se extrai dos autos.

Nessa esteira, verifico que o paradigma evocado pela defesa, contido nas jurisprudências do CONSEF, ACÓRDÃOS JJF n° 0242-04/16 e CJF n° 0403-12/17, não socorre a Impugnante, haja vista que se referem a situação fática diversa, pois demonstram situações em que os arquivos EFDs se mostraram imprestáveis, sem dados, se valendo o autuante de registros em livros não oficiais, de modo que revelam a situação fática que admitiria a exegese proposta pela defesa a partir da regra contida no §4º do art. 247 do RICMS/2012.

Deste modo, não tendo constatado nos autos qualquer elemento que relativizasse ou mitigasse a acusação fiscal ou mesmo os dados que lhe dão sustentação, voto pela procedência do presente auto de infração.”

Regularmente intimado, o Autuado, inconformado com o julgamento realizado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal, materializado no Acórdão JJF n° 0251-02/19 (fls. 68 a 70), apresentou Recurso Voluntário (fls. 77 a 81), o qual não foi provido, por unanimidade, conforme o voto proferido no Acórdão CJF n° 0272-12/20-VD (fls. 757 a 758), abaixo transcrito:

“O presente Recurso Voluntário visa contestar infração única imputada a ora recorrente. Sinalizo, de logo, que a presente ação fiscal está fundada no cruzamento de informações fiscais digitais, através do confronto dos documentos fiscais (notas fiscais eletrônicas) comparados à EFD da recorrente.

A recorrente basicamente contesta a falta de intimação para que fosse oportunizada a realizar a devida regularização da sua EFD, como preceitua o § 4º, do artigo 247 do RICMS/2012, considerando que demonstrou que referidas notas constam escrituradas em seu LIVRO DE SAÍDA emitido por processamento de dados.

A seção XV do Decreto nº 13.780/2015 trata da Escrituração Fiscal Digital-EFD e no seu art. 247, §4º, garante ao contribuinte o prazo de 30 dias, contados da data da intimação fiscal, para envio da EFD não entregue no prazo ou entregue com inconsistências.

Observem que a EFD se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos e, uma vez entregue e recepcionada pela Secretaria da Fazenda, teria este órgão acesso à todas informações do contribuinte.

Observo que a recorrente entregou o seu EFD com ausência de apenas algumas notas fiscais de saída e, por este motivo, não merece guarida a contestação do contribuinte pelo fato de o fiscal autuante não ter intimado e dado prazo para correção dos arquivos auditados, conforme prevê o §4º do art. 247. Isto porque, caso o dispositivo ora mencionado fosse assim interpretado, restariam inviabilizadas as auditorias fiscais.

Entendo, pois, que as supostas omissões diagnosticadas pelo fiscal autuante não podem ser interpretadas como inconsistências no arquivo gerado pelo contribuinte.

Quanto ao fato de ter acostado, aos autos, DMA's e prova dos efetivo recolhimentos dos débitos ali constantes, esclareço que, de acordo com o art. 255 do Regulamento do ICMS da Bahia, a Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA) deverá ser apresentada mensalmente pelos contribuintes que apurem o imposto pelo regime normal (conta corrente fiscal), devendo ser informadas, em síntese, as operações e prestações realizadas em cada estabelecimento, especificando as operações de entradas e saídas de mercadorias, bem como os serviços utilizados ou prestados, por unidade da Federação.

Observe, contudo, que a DMA deve, em verdade, constituir-se em resumo e exato reflexo dos lançamentos efetuados nos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS.

Para esta infração, foi constatado recolhimento a menor do ICMS, através da comparação entre as EFD's e as Notas Fiscais eletrônicas emitidas, extraídas do Portal de Sistema da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

A recorrente às fls. 92 a 135 traz demonstrativos de forma a assegurar que todas as notas lançadas foram escrituradas em seus livros fiscais, contudo, não acosta aos autos prova da referida escrituração, nem mesmo Termo de Abertura e Encerramento dos seus livros fiscais ou contábeis foram anexados aos autos.

Às fls. 136 a 151, traz cópia das DMA's do período fiscalizado com as respectivas provas do ICMS recolhido.

Às fls. 152 a 159, registro de apuração do seu SPED. E da fl. 160 a 752 todos os registros de entrada de mercadorias.

Os documentos acostados, contudo, não são suficientes para elidir referida infração.

A recorrente tenta demonstrar ausência de divergência nos recolhimentos efetuados, confrontando a sua DMA com os valores constantes nos DAE's efetivamente recolhidos.

Ocorre que não é possível extrair da DMA informações específicas quanto as notas fiscais ali declaradas. Os valores ali inseridos são expressos por totalizadores, não sendo, portanto, possível inferir que o ICMS apurado contempla todas as notas fiscais supostamente omitidas e lançadas na referida infração.

Assim, a inversão analítica, qual seja, análise do recolhimento do ICMS devido com base na prova da escrituração das notas fiscais não pode se dar através de sua DMA.

Não trouxe o recorrente provas inequívocas de que os cálculos ali realizados representam de forma fidedigna os lançamentos efetuados em sua escrita fiscal. Não há nos autos prova irrefutável que, apesar de ter omitido notas fiscais de saída em sua escrituração fiscal, tenha, contudo, submetido à tributação quando de sua saída, com base em sua DMA.

Entendo, portanto, que a postura da recorrente não foi proativa, na medida em que não se desincumbiu do ônus probante que lhe é atribuído junto ao Processo Administrativo Fiscal.

Portanto, sou pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

Este é o voto.”

O Autuado, ainda inconformado com o julgamento materializado no Acórdão CJF nº 0272-12/20-VD (fls. 757 a 758), apresentou Pedido de Reconsideração (fls. 767 a 769), para que sejam verificadas as relações de notas fiscais elencadas juntamente com sua Defesa (fls. 92 a 135), visto que estão escrituradas no SPED (fls. 160 a 752), assim como as DMAs e comprovantes de pagamento, evidenciando que a Infração é improcedente.

Disse que a justiça permite a revisão dos atos administrativos, diante dos princípios que regem o

processo administrativo, em especial o da legalidade e o da verdade material, mas também possui esse direito administrativamente, conforme o Art. 169, I, “d” do RPAF/99, confiando no bom senso dos responsáveis do CONSEF para reformar a Decisão recorrida.

Solicitou a suspensão imediata do processo para que possa obter a sua certidão negativa até a decisão dos fatos, o acolhimento do Pedido de Reconsideração e o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, tendo em vista as provas apresentadas.

VOTO

Inicialmente cumpre a este julgador analisar a admissibilidade do Pedido de Reconsideração apresentado. O RPAF/99, no seu Art. 169, I, “d”, estabelece que os requisitos ou pressupostos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração são que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, a de 1ª Instância em Processo Administrativo Fiscal, e em sede de Recurso de Ofício, conforme transcrito 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;
...”*

Da leitura da decisão recorrida transcrita acima, se observa que a decisão de 2º grau não modificou o julgamento da Infração 01, objeto deste Recurso, bem como não houve Recurso de Ofício, posto que a Decisão de 1ª Instância foi pela procedência da autuação, o que implica na ausência de pressuposto para a interposição do presente Recurso.

Assim, constata-se que o Pedido de Reconsideração interposto não atendeu aos requisitos de admissibilidade, pela não existência de Recurso de Ofício e pela não modificação da Decisão de 1ª Instância pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal.

O referido Art. 169, I, “d” do RPAF/99, foi alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/2018, sendo mais restritivo para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, e o Pedido em análise foi impetrado em 09/04/2021.

Ressalto que o Pedido de Reconsideração não visa um novo julgamento, em 3º grau, mas apenas e tão somente resolver questões pontuais previstas na norma acima 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 a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **272466.0013/19-6**, lavrado contra **MARIENE DE OLIVEIRA E SOUZA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$184.048,36**, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 9 de junho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS