

PROCESSO	- A. I. N° 206887.0002/17-1
RECORRENTE	- OURO VERDE COMÉRCIO DE FERTILIZANTES E REPRESENTANTES LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0005-11/21-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFACZ CENTRO NORTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 02/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0281-11/21-VD

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. É inegável que constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, que reformou o mérito da Primeira Instância, em Recurso de Ofício, e que assim, evidencie matéria de fato ou fundamento de direito não apreciado na ocasião do Julgamento. Tais condições não ocorreram no caso concreto. 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 0005-11/21), que deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão JJF nº 0145-02/18, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em lide.

O Auto de Infração lançou ICMS no valor total de R\$78.636, lavrado em decorrência de 4 infrações, tendo o Recurso Voluntário como objeto as 4 infrações, havendo provimento parcial da infração 3, e mantidas as demais conforme julgamento de piso.

INFRAÇÃO 1 – 07.01.01 Deixou de recolher 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. Valor: R\$ 2.277,62. Período: Jan, Abr e Ago/2014; Maio a Julho e Set/2015; Mar, Mai, Jul e Out/2015; Mar, Mai, Jul, e Out. 2016. Enquadramento legal: Artigo 8º, II e § 3º do art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: Artigo 42, II, “d”, da E dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05 nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 2 – 07.01.02 Recolheu a menos 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. Valor: R\$ 3.333,74. Período: Fev, Jun, Set e Nov/2014; Fev, Abr, Ago e Out/2015; Jan, Abr, Set, Nov e Dez/2016. Enquadramento legal: Artigo 8º, II e § 3º do art. 23 da Lei 7.014/96, c/c art. 289 do RICMS-BA/2012. Multa: Artigo 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 3 – 07.15.01 Deixou de recolher ICMS por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização. Valor: R\$ 71.645,52. Período: Jan e Dez/2014; Maio a Julho, Set e Nov/2015; Mar, Jul e Out/2016. Enquadramento legal: Artigo 12-A, da Lei 7.014/96. Multa: Artigo 42, II, “d”, da Lei 7.014/96.

INFRAÇÃO 4 – 16.04.01 - Deixou de apresentar Livro(s) Fiscal(is), quando regularmente intimado. Valor: R\$ 1.380,00. Período: 04 e 11/04/2017. Enquadramento legal: Artigo 34, VII e VIII, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 108 da Lei nº 3.956/81. Multa: Artigo 42, XX, da Lei nº 7.014/96.

Após o julgamento de primo grau, que decidiu pela Procedência Parcial, a 1ª CJF deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário conforme voto abaixo:

VOTO

Inicialmente, analiso a preliminar de nulidade arguida pela Recorrente, apresentada em sua peça defensiva inicial, e também no recurso objeto do presente processo. O Processo Administrativo Fiscal no âmbito da SEFAZ BAHIA, está disciplinado através o RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09 de julho de 1999, onde se encontram os parâmetros aplicáveis para o reconhecimento da legalidade ou não das autuações efetuadas pelos prepostos fiscais.

Em se tratando de nulidade o RPAF estabelece no artigo 18:

Art. 18. São nulos: I - os atos praticados por autoridade, órgão ou servidor incompetente; II - os atos praticados e as decisões proferidas com preterição do direito de defesa; III - as decisões não fundamentadas; IV - o lançamento de ofício: a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator; b) em que se configure ilegitimidade passiva.

§ 1º As eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.

§ 2º Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade.

§ 3º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele sejam diretamente dependentes ou conseqüentes.

A lavratura do Auto de Infração foi precedida de todas as formalidades legais, tendo o autuante notificado a autuada, fornecendo-lhe os demonstrativos onde a mesma identificou o que se reclamava, e, como bem apontado na decisão de piso, pelo julgador, assim resta des caracterizada a nulidade: "Examinando os autos constato estar o PAF consoante com o RICMS-BA e com o RPAF-BA/99, pois o lançamento resta pleno dos essenciais pressupostos formais e materiais e os fatos geradores do crédito tributário constam claramente demonstrados.

Assim, considerando que: a) conforme recibo de fls. 03-verso, 07-14, 17, 22, 120, 122 e 372, cópia do Auto de Infração e dos papéis de trabalho indispensáveis para o esclarecimento dos fatos narrados no corpo do auto foram entregues ao contribuinte; b) na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 142 do CTN, bem como nos artigos 15, 19, 26, 28, 30, 38, 39 (em especial quanto ao inciso III e §§, 41, 42, 43, 44, 45 e 46, do RPAF; c) o processo se conforma nos artigos 12, 16, 22, 108, 109 e 110 do mesmo regulamento; d) as infrações estão claramente descritas, corretamente tipificadas e têm suporte nos demonstrativos e documentos fiscais autuados, emitidos na forma e com os requisitos legais (fls. 05-96, 257-369, CDs de fls 121 e 370); e) as infrações estão determinadas com segurança, bem como identificado o infrator, constato não haver vício a macular o PAF em análise. Desta forma, acato o posicionamento adotado pela Junta Julgadora e rejeito a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

Adentrando ao mérito da lide, abordo de início, o quanto decidido pela Junta Julgadora de relação à infração 01.

Muito embora tenha afirmado, a Recorrente, que o autuante, em atendimento à diligência determinada, tenha tratado apenas dos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto e setembro de 2014, e que teria efetuado aquisições de produtos isentos e não mais sujeitos à tributação, não acostou ao processo documentação ou comprovações que possam elidir autuação. Sendo assim, acato o determinado na revisão feita pelo autuante e mantida pela Junta Julgadora.

Sequenciando, passo a analisar à infração 02. Da mesma forma que em relação à infração 01, a Recorrente afirma haver ocorrido ingresso de mercadorias não excluídas da infração pelo autuante, sem, contudo, nominá-las ou apresentar demonstrativos e documentos que isso comprovem. Assim sendo, mantenho a decisão definida pela Junta Julgadora em relação à infração 02.

Analiso a seguir a problemática decorrente da infração 03. Assim é que a apuração do ICMS, em regime normal de tributação, é determinada pelos fatos geradores ocorridos num determinado período que, no caso, é mensal. Exceções existem, mas, a regra geral é esta, e sob ela está sujeita a Recorrente, que assim procedeu. Ao atender à realização da diligência determinada pela Junta Julgadora, o autuante refez, à luz das comprovações apresentadas pela Recorrente, o demonstrativo dos valores apurados, ocorrendo encontrar, no total das apurações mensais, valor superior ao encontrado quando da lavratura do Auto de Infração.

Assim enquanto o Auto de Infração determinava a cobrança do tributo no montante de R\$71.645,52, o autuante no novo levantamento efetuado encontrou o montante de R\$91.743,93. Acertadamente, a Junta Julgadora não acatou a majoração do valor reclamado, recomendando realização de novo procedimento fiscal, para apurar possíveis omissões no presente processo.

Como afirmei, a apuração do ICMS tem sua periodicidade mensal e assim é apresentado o levantamento fiscal. O autuante apurou valores superiores ao autuado em determinados meses do período fiscalizado, o que, acertadamente, a Junta Julgadora não acatou em majorá-los. Também foi constatada apuração de tributo em valores inferiores ao autuado, conforme demonstrativo apresentado pelo autuante, no caso os constantes do demonstrativo abaixo:

Data da Ocorrência Valor do Auto Valor Ajustado Diferença 31/01/2014 2.845,56 1.895,80 949,76 31/05/2015 8.138,88 5.969,57 2.169,31 31/07/2015 13.572,39 10.415,73 3.156,66 30/11/2015 10.356,78 5.265,85 5.090,93

TOTAL 34.913,61 23.546,95 11.366,66.

Com base no que foi relatado pelo autuante, não contestado pela Junta Julgadora, ocorreu apuração de valores a menor, e desta forma, impõe-se a correção dos valores reclamados nos períodos em destaque, devendo a infração 01 ser reduzida da diferença total encontrada no valor de R\$11.366,66.

Assim, reformo o valor autuado na infração 03, com base na apuração de valores inferiores ao autuado, para R\$60.278,86.

Por fim, analiso o concernente à infração 04. Em relação à infração 04, não se manifestou a Recorrente, pelo que mantendo o decidido pela Junta Julgadora, no seu valor de R\$1.380,00. Destaque-se que, conforme fiz constar no relatório, a solicitação de diligência requerida por esta Câmara de Julgamento Fiscal foi atendida pelo autuante, mediante a informação de que com os mesmos dados não ocorreria diferenças em novo relatório, mantendo como definitivos os demonstrativos apresentados à Junta Julgadora. Cientificada, a Recorrente não se manifestou, o que se define como aceitação do que foi apresentado.

Assim, decido pela manutenção do julgado pela 2ª JJF em relação às infrações 01, 02 e 04, e altero o valor a cobrar em relação à infração 03, como acima demonstrado, dando PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, e julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

Inconformado com a decisão da 1ª CJF, o contribuinte ingressou com Pedido de Reconsideração às fls. 446/456.

Alega que o referido não adentrou o mérito da irretroatividade da lei tributária e que todo o levantamento fiscal foi feito de forma equivocada, haja vista que o imposto apurado resultante da aplicação retroativa do Anexo I do RICMS vigente em 2017 para alcançar fatos passados ocorridos em 2014, 2015 e 2016.

Que ademais, majorou a base de cálculo de mercadorias (defensivos agrícolas, fertilizantes) que gozavam da redução prevista no art. 265, I, “a” e “b” do RICMS e tributou mercadorias isentas (sementes e mudas) ou com fase de tributação encerrada com a alíquota de 17%.

Que tais fatos ensejam a nulidade do Auto de Infração.

Além dos equívocos da infração 3, que quanto às infrações 1 e 2 quando o autuante procedeu os ajustes, fez apenas dos meses de janeiro, fevereiro, abril, junho, agosto e setembro de 2014.

Requer a decisão para contemplar as razões expostas acima no sentido de excluir do lançamento todo o imposto lançado indevidamente em decorrência da retroação do Anexo do RICMS vigente em 2017, a fatos geradores de 2014 a 2016, bem como da majoração da BC de mercadorias beneficiadas com redução e da tributação de mercadorias isentas ou com fase de tributação encerrada, conforme já demonstrado nas planilhas apresentadas.

VOTO

O Recorrente ingressou com Pedido de Reconsideração, previsto art. 169, “d” do RPAF, que diz em seu *caput*, que “*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;

Assim, conforme decisão em segunda instância deste Conselho, que deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, e dado que sequer houve Recurso de Ofício, fica evidenciado que o Pedido de Reconsideração não está de acordo com a previsão normativa, que se restringe aos casos em que o Recurso de Ofício tenha reformado no mérito, decisão de primeira instância.

Isto ocorre, porque em Recurso de Ofício, o contribuinte, em regra, deixa de se manifestar, e tendo havido uma reforma em seu desfavor, faz-se prudente, em obediência ao princípio da ampla defesa, que este seja ouvido no que diz respeito à reforma da decisão em seu desfavor.

No caso em apreço, repito, sequer houve Recurso de Ofício, mas Recurso Voluntário, onde o Recorrente teve todas as suas alegações apreciadas e foi negado provimento parcial ao Recurso.

É inegável, que constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, que reformou o mérito a da Primeira Instância, em Recurso de Ofício, e que assim, evidencie matéria de fato ou fundamento de direito não apreciado na ocasião do Julgamento. Tais condições não ocorreram no caso concreto. O recorrente apenas pede por nova apreciação da decisão de segunda instância, sem qualquer previsão do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Assim posto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, e, portanto, fica prejudicada a apreciação de mérito.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO CONHECER o Pedido de Reconsideração interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206887.0002/17-1, lavrado contra **OURO VERDE COMÉRCIO DE FERTILIZANTES E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$65.226,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.380,00**, prevista no inciso XX do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 8.537/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2021.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS