

PROCESSO	- A. I. Nº 206951.0002/19-4
RECORRENTE	- FBR ATACADISTA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0123-12/21-VD
ORIGEM	- DAT SUL / INFAS SUDOESTE
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 12/01/2022

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0362-12/21-VD

**EMENTA:** ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O requisito ou pressuposto para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração, é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª Instância em processo administrativo fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Pedido NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto em relação ao Acórdão CJF nº 0123-12/21-VD, que manteve a Decisão de piso, em sede de Recurso Voluntário, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/03/2019, em razão da seguinte irregularidade:

*Infração 01 – 02.01.02 – Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios, nos meses de maio a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$313.846,35, acrescido da multa de 100%, prevista no Art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.*

*Consta na Descrição dos Fatos que o Autuado deixou de lançar no Livro Registro de Saídas as saídas efetuadas através de ECF.*

A 1ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão JJF nº 0064-01/20-VD (fls. 478 a 481), com base no voto a seguir transcrito:

*“Inicialmente, constato que a descrição do fato, a fundamentação legal e a planilha demonstrativa do valor devido constante no Auto de Infração, não deixam qualquer dúvida sobre a motivação da autuação.*

*A tipificação legal mencionada permite a perfeita indicação da matéria questionada, e mesmo que houvesse alguma falha, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99: “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”.*

*O autuante produziu os competentes demonstrativos, devidamente entregues ao contribuinte autuado, o qual compareceu em sede de defesa, abordando com clareza e precisão todos os aspectos do lançamento realizado, demonstrando ter plena ciência dos motivos da autuação, não se podendo falar da presença de cerceamento de defesa, sendo devidamente cumprido o disposto no artigo 39 do RPAF/99.*

*A autoridade administrativa constituiu o crédito tributário verificando e registrando a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, tudo em absoluta consonância com o art. 142 do CTN.*

*No presente caso, não foi identificada qualquer violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do Processo Administrativo Fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Não verifico, dessa forma, qualquer dos pressupostos de nulidade elencados no art. 18 do RPAF/99.*

*Também não acolho o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, haja vista que os elementos acostados aos autos se apresentam suficientes para formação do meu convencimento e decisão da lide, de acordo com o que prevê o art. 147, I, “a” do RPAF/99.*

*No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS, tendo em vista a falta de recolhimento, no prazo regulamentar, do imposto referente às operações não escrituradas nos Livros Fiscais próprios.*

*A imputação trata da falta de lançamento no livro Registro de saída, das saídas efetuadas através de ECF.*

*A autuada alega que o trabalho foi realizado sem levar em conta a data efetiva do recolhimento da Antecipação Parcial para o lançamento a crédito do mês seguinte, prejudicando a impugnante, especialmente no exercício de 2015.*

A autuante, com base nas alegações defensivas, elaborou novo demonstrativo, após considerar os valores pagos a título de antecipação parcial pelo autuado, deixando a cargo desta Junta de Julgamento acatar a redução ou não.

O autuado foi devidamente intimado, (fls. 472/473), para tomar ciência desses novos demonstrativos (fls. 466 a 469), porém, se manteve silente.

Todavia, como a autuação se trata de falta de recolhimento do ICMS relativo a operações de saídas não escrituradas, não há porque abater os recolhimentos efetuados pelo sujeito passivo, referentes à antecipação parcial.

No regime de conta corrente fiscal, não se pode fazer essa vinculação nesse processo administrativo fiscal, até mesmo porque tais créditos já podem ter sido compensados com outros débitos do contribuinte.

Portanto, a exigência em lide deve ser mantida na integralidade, valendo ainda ressaltar, em relação ao pedido de redução da multa aplicada, que esta Instância Administrativa não tem competência para este feito. A mesma está tipificada na Lei nº 7.014/96, não cabendo, ainda, à apreciação do argumento de confisco, nem de seu caráter abusivo, uma vez que acorde o art. 167, I do RPAF/99, (Decreto nº 7.629/99), a constitucionalidade da lei infraconstitucional, não pode ser apreciada nesta seara administrativa.

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

O Autuado interpôs Recurso Voluntário, com supedâneo no Art. 169, I, “b” do RPAF/99, tendo a 2ª CJF decidido pelo seu Provimento Parcial, modificando a Decisão para julgar Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$292.942,33, em decisão unânime, mediante o Acórdão CJF nº 0123-12/21-VD (fls. 521 a 525), com base no voto a seguir transscrito:

“A autuação se refere a falta de recolhimento no prazo regulamentar do ICMS relativo às operações não escrituradas no Livro de Registro de Saídas, mais especificamente, às saídas por meio de ECFs.

Na peça recursal, a empresa recorrente requereu a nulidade da decisão exarada pela 1ª JJF, nos termos postos no relatório acima, em face da falta da devida fundamentação para rejeição ao pedido de diligência da empresa feita em sede de defesa, gerando incerteza do devido valor do lançamento de ofício, inclusive alegando que a decisão recorrida feriu o princípio do contraditório, duplo grau de jurisdição, art. 20 da LINDB e arts. 3º e 4º da Lei nº 12.209/2011.

Ressaltou inclusive que tal incerteza é corroborada pela própria posição do autuante na sua Informação Fiscal, na qual delega ao órgão julgador do CONSEF o poder discricionário de aplicar, ou não, o que determina a legislação do ICMS.

Ao compulsar os autos, abarquei os argumentos trazidos pela empresa e a decisão trazida no voto da JJF, confrontando-os com a legislação e os documentos acostados.

Desta análise, verifico que a arguição de nulidade do julgamento de 1ª Instância não pode prosperar, haja vista que a empresa se baseou na falta de fundamentação da JJF para negar o pedido de diligência e tal pleito não encontra amparo legal. A JJF foi clara na fundamentação da não necessidade de diligência, bem como para manter a autuação inicial. Tudo justificado no voto exarado pela 1ª Instância.

Por conseguinte, não cabe nulidade por conta da falta de fundamentação da negativa de diligência e o embasamento para tal está pontuada na decisão de piso com base na dicção do art. 147, I, “a” do RPAF/99.

A questão de mérito que se coloca é se a decisão foi acertada ou não. Nesta esteira, quanto a considerar os valores da antecipação parcial arguida pela empresa recorrente, principal motivo do pedido da diligência denegada, entendo ser procedente, discordando assim do posicionamento trazido no voto da JJF.

Todavia, no valor lançado pela autuante no novo demonstrativo elaborado (ARQUIVO R CAIXA, em Excel), constato que ela refez, de forma equivocada, o conta corrente fiscal do demonstrativo inicial, ou seja, levou em consideração o mês subsequente ao do lançamento do crédito fiscal. Deste modo, somando-se todas as saídas do mês (registradas no Livro de Saídas + nos ECFs) e abatendo-se deste total mensal os créditos das aquisições, acrescidos dos pagamentos decorrentes da antecipação parcial, encontra-se o valor do ICMS mensal a recolher,

Por tal procedimento fiscal, se chega ao montante de R\$292.942,33, conforme demonstrativo abaixo, registrando a colaboração do i. Conselheiro Marcelo Mattedi, após o pedido de vistas feito na sessão anterior.

#### CRÉDITO NO MÊS RECOLHIMENTO:

DEB SAIDA EM ECF	DEB TOTAL	CRED ENTR	CRED. ANT. PARCIAL	SD CRED DO PER	CREDITO TOTAL	SALDO DE	ICMS A RECOLHER
14.519,15	27.910,55	19.790,34	4.085,33	0,00	23.875,67	4.034,88	4.034,88
25.050,90	37.950,92	2.663,43	6.193,83	0,00	8.857,26	29.093,66	29.093,66
11.102,64	20.817,86	17.596,24	7.382,49	0,00	24.978,73	4.160,87	-
14.453,79	22.933,01	18.357,89	7.404,28	4.160,87	29.923,04	6.990,03	-
14.009,80	34.809,38	16.907,11	3.944,87	6.990,03	27.842,01	6.967,37	6.967,37
24.387,22	33.566,06	7.820,19	4.861,27	0,00	12.681,46	20.884,60	20.884,60
26.179,22	40.456,70	16.168,33	5.524,67	0,00	21.693,00	18.763,70	18.763,70
19.420,07	36.625,19	10.676,56	10.138,43	0,00	20.814,99	15.810,20	15.810,20

25.277,36	36.058,67	13.391,55	11.390,95	0,00	24.782,50	11.276,17	11.276,17
22.684,50	35.916,49	16.887,39	12.292,97	0,00	29.180,36	6.736,13	6.736,13
24.625,38	33.276,29	10.039,86	12.300,12	0,00	22.339,98	10.936,31	10.936,31
27.106,10	35.575,52	13.076,31	11.237,01	0,00	24.313,32	11.262,20	11.262,20
36.383,07	44.513,97	18.017,30	10.903,20	0,00	28.920,50	15.593,47	15.593,47
20.664,81	32.700,59	13.128,22	11.560,60	0,00	24.688,82	8.011,77	8.011,77
18.636,97	35.303,57	16.499,13	10.194,71	0,00	26.693,84	8.609,73	8.609,73
15.601,03	26.639,50	14.298,19	11.896,54	0,00	26.194,73	444,77	444,77
22.288,65	23.096,33	814,25	9.462,61	0,00	10.276,86	12.819,47	12.819,47
23.200,90	38.293,15	15.169,86	10.596,39	0,00	25.766,25	12.526,90	12.526,90
27.933,48	41.960,84	14.304,10	10.008,50	0,00	24.312,60	17.648,24	17.648,24
32.438,42	43.143,95	15.682,72	17.474,10	0,00	33.156,82	9.987,13	9.987,13
34.497,79	47.163,92	19.031,48	16.455,50	0,00	35.486,98	11.676,94	11.676,94
48.951,40	60.684,71	12.040,36	13.327,09	0,00	25.367,45	35.317,26	35.317,26
30.534,17	55.529,53	12.853,16	8.217,82	0,00	21.070,98	34.458,55	34.458,55
35.472,11	51.153,34	17.583,86	10.358,06	0,00	27.941,92	23.211,42	23.211,42
<b>Total</b>							<b>292.942,33</b>

*Por tudo quanto exposto à luz dos fatos, documentos e da legislação aplicável, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração em epígrafe.”*

Ainda inconformado, o Autuado interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 535 a 537), com base no Art. 169, I, “d” do RPAF/99, informando que tem cristalino cabimento o Pedido, em conformidade com a dicção do Art. 176, II, “a” do RPAF/99 e Art. 24, I, “f” do Regimento do CONSEF.

Disse que manejou o Pedido diante do não acolhimento e exposição de manifestação fundamentada acerca do pedido de nulidade da Decisão da 1ª JJF por igual ausência de manifestação.

Aduziu que não houve a manifestação de motivo que levou ao indeferimento do requerimento de diligência, pois o julgador de piso não expôs o que ele considera suficiente para a formação de sua convicção, se limitando a uma mera reprodução do dispositivo legal, sem adentrar no mérito dos conceitos abertos que o próprio artigo de lei carrega em si.

Requereu o acolhimento do recurso para a anulação da Decisão prolatada pela 1ª JJF.

## 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 o requisito ou pressuposto para a sua admissibilidade é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado no mérito em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª Instância em processo administrativo fiscal.

Da leitura da Decisão recorrida transcrita acima, se observa que a Decisão de 2º grau não decorreu de Recurso de Ofício, o que implica na falta de pressuposto para a interposição deste Pedido de Reconsideração.

Diante do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO deste 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 EM PARTE o Auto de Infração nº 206951.0002/19-4, lavrado contra **FBR ATACADISTA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 292.942,33, 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, 24 de novembro de 2021.

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARCELO MATTEDEI E SILVA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS