

PROCESSO	- A. I. Nº 206977.0022/19-5
RECORRENTE	- CEREALISTA ELIBAHIA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0203-11/21-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ CHAPADA DIAMANTINA
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 13/05/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0089-11/22-VD

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, que tenha reformado, no mérito, via Recurso de Ofício, a decisão da Primeira Instância. Tal requisito não foi preenchido, já que houve julgamento de Recurso Voluntário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto pelo sujeito passivo, contra Decisão desta 1ª CJF (Acórdão CJF 0203-11/21), que por unanimidade Negou Provimento ao Recurso Voluntário, mantendo inalterada a Decisão de piso que entendeu pela Procedência da Autuação (Acórdão JJF nº 0042-04/20).

O presente Auto de Infração exige crédito fiscal no montante de R\$ 79.960,73, mais multas, em razão do cometimento de 11 (onze) infrações, consoante abaixo elencadas:

- 1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$22.994,39, referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*
- 2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS no total de R\$590,64, em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is). Multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*
- 3. Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS no total de R\$539,40, relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo, no valor correspondente à parte proporcional da redução. Multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso VII, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.*
- 4. Recolheu a menor ICMS no total de R\$33.735,82, em decorrência de desencontro entre o (s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.*
- 5. O contribuinte recolheu a menor ICMS, no total de R\$2.017,13, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos. Multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 7.014/96.*
- 6. Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrente (s) do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. Imposto lançado no valor de R\$8.651,70. Multa de 100%, com previsão no Art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96.*
- 7. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, no valor de R\$3.580,12, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou exterior. Multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.*
- 8. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$220,42, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização. Multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.*
- 9. Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial no total de R\$6.140,15, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização. Multa de 60%, com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.*

10. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria (s) não tributável (eis) sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$454,81, com previsão no Art. 42, inciso IX, da Lei nº 7.014/96.

11. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal. Multa no valor de R\$1.036,07, com previsão no Art. 42, inciso XI, da Lei nº 7.014/96.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal:

VOTO

Preliminarmente, o Sujeito Passivo suscita nulidades do Auto de Infração e da Decisão recorrida. Abordo primeiramente a alegação de nulidade do Auto de Infração, em face da relação de prejudicialidade que guarda com aquelas que apontam vícios na decisão de piso. É o que passo a fazer nas linhas que seguem.

Quanto à alegação de nulidade do Auto de Infração, ao fundamento de ausência de intimação prévia para retificação da EFD, com concessão de prazo de trinta dias para fazê-lo, noto que o Sujeito Passivo deduziu tal argumento de forma genérica, aparentemente como óbice à caracterização de todas as infrações atacadas.

Destaque-se, todavia, que com exceção das infrações 10 e 11, todas as demais condutas descritas se referem a descumprimento de obrigação principal, cuja materialização nada tem a ver com a inconsistência da EFD, mas com o correto valor a ser recolhido aos cofres estaduais.

Assim, caso o recolhimento efetuado tenha sido o corretamente calculado, basta que o Contribuinte traga aos autos cópia do documento fiscal respectivo, demonstrando que o erro está na escrita fiscal, e não na insuficiência do recolhimento do tributo. Não tem pertinência, portanto, discutir-se a escrita, mas simplesmente comprovar que o recolhimento devido foi feito no período.

Consequentemente, a alegação de nulidade deve ser rechaçada naquilo que se refere às infrações 01 a 09, por absoluta inadequação do argumento deduzido.

Quanto às infração 10 e 11, conforme se encontra consignado no lançamento fiscal em análise, a multa foi exigida em decorrência da constatação, por parte do preposto fiscal, de omissões de registro de notas fiscais no Livro Registro de Entradas da empresa recorrente, segundo consta das folhas 04/05 do processo.

De acordo com o relato dos fatos, a fiscalização promoveu o cotejamento entre as notas fiscais eletrônicas emitidas contra o sujeito passivo e o seu Livro Registro de Entradas (entregue mediante EFD), tendo detectado a ausência de lançamento de diversos documentos fiscais de entrada, enquadrando a conduta infratora nos dispositivos previstos no art. 42, inciso IX (operações sujeitas à tributação), da Lei nº 7.014/96.

Em seu recurso, o sujeito passivo alega nulidade, ao argumento de que não lhe foi concedido o prazo de trinta dias (mediante intimação), para correção das inconsistências da Escrituração Fiscal Digital (EFD), conforme prevê o § 4º, do art. 247 do RICMS/12, vigente à época da ação fiscal.

Pois bem, a questão a ser dirimida diz respeito, portanto, à necessidade ou não de intimar o sujeito passivo, para correção das inconsistências contidas na EFD. É o que passamos a abordar, não sem antes examinar o texto do dispositivo regulamentar citado pela recorrente, abaixo reproduzido.

“Art. 247. A Escrituração Fiscal 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 (Conv. ICMS 143/06).

...

§ 4º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, para envio da EFD não entregue no prazo regulamentar ou entregue com inconsistências (grifo acrescido).

*Como se pode depreender da leitura do texto regulamentar, o sujeito passivo deverá ser intimado, com a concessão de um prazo de trinta dias, nas hipóteses de **não entrega ou entrega com inconsistência** da EFD. Considerando que resta incontrovertido que a EFD foi entregue, discute-se a aplicação, ao caso aqui tratado, da hipótese da INCONSISTÊNCIA.*

A expressão inconsistência não é nova, mas adveio da legislação anterior, aplicável aos arquivos magnéticos Sintegra, conforme referência expressa do art. 708-B do RICMS/97, em seus parágrafos 3º e 5º, abaixo transcritos:

“Art. 708-B. O contribuinte fornecerá ao fisco os documentos e o arquivo magnético de que trata este capítulo, sempre que for intimado, no prazo de 5 dias úteis contados da data do recebimento da intimação, sem prejuízo do acesso imediato às instalações, equipamentos e informações em meios magnéticos.

...

*§ 3º Tratando-se de intimação para correção de **inconsistências verificadas em arquivo magnético**, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.*

...
§ 5º O contribuinte terá o prazo de 30 dias, contados da data do recebimento da intimação, **para corrigir arquivo magnético apresentado com inconsistência**, devendo utilizar, no campo 12 do Registro Tipo 10, o código de finalidade “2”, referente a retificação total de arquivo.
... (grifos acrescidos)

Como se pode ver, a norma do regulamento atual é resultado de uma transposição (quase que literal), de dispositivos já presentes na legislação aplicável aos arquivos magnéticos Sintegra, conforme acima.

O alcance e dimensão da expressão “inconsistência”, já havia sido objeto de divergências interpretativas, presentes não somente no momento das ações fiscais, mas também nos julgamentos dos Autos de Infração lavrados, a ponto mesmo de ter havido a necessidade de publicação da Instrução Normativa nº 55/14, regulamentando o procedimento de aplicação das sanções em face da apresentação de arquivos “inconsistentes”.

O item “3” da Instrução Normativa nº 55/14, (ainda em vigor), disciplina a aplicação da multa de 5%, prevista no art. 42, descendo a detalhes do procedimento e enunciando a dimensão conceitual que deve ser atribuída à expressão “inconsistência”, nos termos a seguir:

“3 – A multa de 5% de que trata a alínea “i” do inciso XIII-A do art. 42 deverá ser aplicada ao contribuinte que entregar, no prazo regulamentar ou após ter sido intimado, o arquivo eletrônico com todos os TIPOS DE REGISTRO e desde que sejam observadas a existência de inconsistências, sendo que:

3.1 – o arquivo eletrônico será inconsistente quando ficar constatado que:

3.1.1 - a totalização dos valores nele informados, relativos a determinado período de apuração, **não reflete os mesmos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte**;
...”

Conforme se depreende, a partir da leitura do texto acima, o conceito de inconsistência está associado, na legislação do Sintegra, à divergência entre os arquivos magnéticos e a escrita fiscal do contribuinte, de acordo com o subitem “3.1.1” transscrito:

Tal compreensão, se encontra reforçada pela dicção do item “3.1.2.1” reproduzido a seguir:

3.1.2 – [NÃO] sendo dispensado de determinada escrituração fiscal, os valores informados não refletem os mesmos valores totalizados a partir dos documentos fiscais referentes ao mês, conforme os seguintes exemplos:

3.1.2.1 - a totalização das informações do registro 50 é **diferente daquela lançada no Registro de Entradas ou no Registro de Saídas**;
...”

A Instrução Normativa citada, traz ainda, os conceitos de “inconsistência por omissão” e “inconsistência por divergência”, em seus subitens “3.2.1.1” e “3.2.2.1”, abaixo reproduzidos:

3.2 – as inconsistências apuradas mensalmente podem resultar das seguintes situações:

3.2.1 – **OMISSÃO** – caracteriza-se quando:

3.2.1.1 - se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos de determinado mês **são inferiores aos lançados na escrituração fiscal do contribuinte** ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais; ou

...
3.2.2 – **DIVERGÊNCIA** – caracteriza-se quando:

3.2.2.1 – se constata que os valores informados nos arquivos eletrônicos em determinado mês **são superiores aos valores lançados na escrituração fiscal do contribuinte** ou aos totalizados diretamente dos documentos fiscais;
...”

Todas essas transcrições, não deixam margem a qualquer dúvida, pois apontam de forma muito clara, no sentido de que a inconsistência deveria ser apurada, via de regra, a partir do confronto dos arquivos com a escrituração fiscal do contribuinte.

Tal conceito, não pode, contudo, ser transposto à realidade atual da Escrituração Fiscal Eletrônica, por um motivo muito simples, qual seja, os arquivos da EFD representam a própria escrituração fiscal do contribuinte, não havendo, por isso, parâmetro extrínseco que possa servir de medida para a caracterização da “inconsistência” dos arquivos enviados, nos termos referidos pelo § 4º, do art. 247 do RICMS/12, acima transscrito.

Cabe, por conseguinte, ao intérprete, a tarefa de atribuição de um sentido válido ao dispositivo regulamentar, dentre outros, de forma a compatibilizá-lo com todo o microssistema do imposto estadual em análise. Tal mister passa, assim, pela reconstrução da dimensão semântica a ser dada à expressão contida no caput do art. 247.

A solução dessa questão, não passa, certamente, pela necessidade de intimação prévia do contribuinte sempre que se configure ausência de registro de documentos fiscais em sua escrita (diferentemente do que sustenta a Recorrente), pois a tal conclusão, na maior parte das vezes, só é possível se chegar após o exame detido de sua escrita e a depuração de todas as notas fiscais emitidas e disponibilizadas no sistema público digital. Dito de outra forma, é um ente de juízo a que se chega, somente, ao final do procedimento de auditoria, quando já não mais existe a espontaneidade, inibida por força do termo de início lavrado.

Nem seria justo que assim o fosse, pois tal interpretação poderia estimular a que o sujeito passivo omitisse, dolosamente, o registro de documentos fiscais, na expectativa de que a auditoria tributária pudesse não o identificar, sem qualquer risco de ser multado, se considerássemos a necessidade de concessão da oportunidade de corrigi-lo, conforme defende a empresa.

Penso que a inconsistência, uma vez identificada, deve gerar, sem dúvida, a necessidade de intimação do sujeito passivo para saná-la, mas tal efeito jurídico somente deve se impor na medida em que a distorção da EFD possa ser identificada, de plano, em função da incompatibilidade do livro considerado com o conjunto da escrituração fiscal da empresa.

No caso da presente autuação, o Livro Registro de Entradas somente deve ser considerado inconsistente (e, portanto, produzir o efeito jurídico referido), quando apresentar desconformidade com o Livro Registro de Apuração do ICMS, mais especificamente, quando o seu total não guardar correspondência com o valor transferido para o campo “CRÉDITO PELAS ENTRADAS”, no quadro de apuração do imposto a recolher do RAICMS.

Neste caso, é dever da fiscalização empreender esforços com vistas a sanar a “inconsistência” do livro fiscal digital que foi transmitido para o servidor da SEFAZ/BA, antes mesmo de dar início aos procedimentos de auditoria pertinentes.

Tal compreensão, revela-se fundamental para avaliar a conduta adotada pelo preposto fiscal no presente processo, pois não seria possível levar a termo a auditoria fiscal em exame, se for notória a inconsistência das EFDs entregues, ou mesmo se se encontravam zeradas, o que, em se verificando, jamais poderia ensejar a lavratura do auto de infração, por ausência de registro dos documentos fiscais, sem antes haver a intimação do sujeito passivo para corrigir as inconsistências evidentes.

Nesse sentido, não há evidências de que as EFDs da empresa possuíssem inconsistências reveladas no período auditado, conclusão a que se chega, pela constatação de que somente alguns documentos fiscais deixaram de ser registrados, tendo sido identificados, por exemplo, apenas três documentos em agosto/16, um em novembro/13 e três em dezembro/16 (Infração 10). O mesmo ocorre com a Infração 11, pois foram identificados apenas três documentos em janeiro/18, três em fevereiro/18, um em março/18 e três em abril/18.

Ora, se não há inconsistência “revelada”, não se pode exigir que o preposto fiscal intime previamente o sujeito passivo para correção de arquivo, mormente porque só saberá que se encontram ausentes registros, de alguns poucos documentos, ao final de todo o procedimento fiscal, quando a espontaneidade já se encontra inibida, como já frisado.

Do exposto, entendo que embora se trate de multa formal por ausência de registro dos documentos fiscais na EFD, a intimação prévia não se fazia necessária neste caso.

Assim, rejeito as alegações de nulidade do Auto de Infração suscitadas.

Quanto à alegação de nulidade da decisão de piso por indeferimento da diligência, é importante ressaltar, que a perícia ou diligência não se constituem em direito subjetivo das partes, mas em instrumento a serviço do juízo, com vistas a esclarecer fatos, cujo conhecimento requeira exame de bens ou documentos. Não é, portanto, um meio de defesa, mas um instrumento do juízo, podendo o perito (diligente) ser definido como seu auxiliar.

Nesse sentido, é que o legislador do RPAF previu que o pedido de diligência poderá ser indeferido, quando o julgador considerar que os elementos contidos no processo se lhe afigurem como suficientes, nos termos do art. 147, inciso I, alínea “a” do diploma regulamentar citado, conforme abaixo reproduzido:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;
...”

O disposto na alínea “b” do dispositivo citado, reforça a idéia de que a diligência não pode ser tratada como

meio de defesa, pois não substitui a ação probatória da parte, conforme se depreende do texto abaixo:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência, quando:

...
b) for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos (grifo acrescido);
...”

Assim, entendo que a Junta fez uso de prerrogativa sua, indeferindo o pedido de diligência e julgando com base nas provas que se encontravam no processo, sem que disso resultasse em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Quanto à alegação de nulidade, da Decisão recorrida, por falta de científicação da recorrente acerca do resultado da informação fiscal, não merece acolhida, pois a legislação somente obriga a científicação do Sujeito Passivo, quando são anexados novos documentos ou aduzidos fatos novos, conforme se depreende da leitura dos §§ 7º e 8º, do art. 127 do RPAF/99, abaixo reproduzidos:

“Art. 127. O autuante terá o prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação da defesa, para prestar a informação fiscal.

...
§ 7º Se na informação fiscal forem aduzidos fatos novos ou se forem anexados aos autos novos demonstrativos ou levantamentos, o órgão preparador deverá dar ciência ao sujeito passivo, observado o disposto no § 1º do art. 18.

§ 8º É dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela autuada.”

Assim, considerando que a informação fiscal prestada pelo autuante nada alterou do lançamento, não há motivos para que se exija o retorno dos autos para a empresa.

Assim, rejeito tal alegação.

Por fim, quanto à alegação de nulidade da decisão de piso por omissão na apreciação do pedido de redução das multas, é importante destacar, que das onze infrações, apenas as duas últimas se referem a descumprimento de obrigação acessória, enquadrando-se na hipótese de redução prevista no art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96, referido erroneamente como “art. 47, § 7º da Lei nº 7.014/96”, pela empresa em sua peça impugnatória, conforme se extrai da leitura do dispositivo legal referido, vigente quando da apresentação da impugnação:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...
§ 7º As multas por descumprimento de obrigações acessórias (grifo acrescido) poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.”

Ora, considerando que as condutas descritas nas infrações 01 a 09 se referem a descumprimento de obrigação principal, sequer poderiam ter as suas multas reduzidas pela 4ª JJF.

Quanto às infrações 10 e 11, vejo que ao contrário do alegado pela Recorrente, houve a referência expressa à manutenção das multas, por parte do relator de piso, conforme se depreende da leitura de trecho da decisão atacada, abaixo transcrito:

“...Já em relação às infrações 10 e 11, ambas já foram objeto de análise em preliminar, cujos argumentos ali inseridos também servem para o presente tópico. De maneira que as multas aplicadas, tanto em relação à infração 06, quanto em relação às infrações 09 e 10 estão postas corretamente, razão pela qual ficam mantidas (grifo acrescido), valendo o mesmo no que diz respeito às demais infrações.
...”

Assim, em que pese não tenha havido uma fundamentação exaustiva no deciso, entendo que exprimiu a intenção clara de não reduzir a penalidade aplicada.

Do exposto, rejeito as alegações de nulidade suscitadas.

Quanto ao pedido de diligência, denego, por entender que os elementos dos autos são suficientes à formação da convicção dos julgadores. Ademais, não há, no processo, nenhuma necessidade de produção de prova relativa a fatos cujos documentos não estejam de posse da Recorrente.

No mérito, a Recorrente deduz alegações genéricas que não se reportam a nenhuma das infrações

especificamente, atribuindo a autuação aos erros dos arquivos magnéticos da empresa (EFD). Assegura que os créditos tomados a maior e os débitos lançados a menor, estariam associados aos erros mencionados.

É importante frisar, que os levantamentos fiscais foram realizados com base nas EFDs enviadas pelo Sujeito Passivo, que representam, em essência, a sua escrituração fiscal, com a apuração e recolhimentos dos tributos pertinentes. Se a escrituração fiscal não tem relação com a realidade empresarial, e apresenta, conforme alegado, erros generalizados, faz-se necessário que o Sujeito Passivo peticione à inspetoria fazendária, solicitando autorização para refazer a sua escrita. Não pode, todavia, trazer tal alegação para se furtar aos lançamentos de ofício, perpetrados no bojo da ação fiscal, até o momento da qual não havia manifestado tal intento.

Assim, os erros alegados precisam ser objeto de prova, que deve ser feita junto à sua repartição fazendária, em um momento processual que não pode se confundir com aquele em que ocorre a presente ação fiscal, pois a legislação veda a denúncia espontânea após o início da ação fiscal.

Quanto à alegação de falta de intimação prévia para a imposição das multas das infrações 10 e 11, tais argumentos já foram devidamente enfrentados e afastados, quando do exame das preliminares.

Quanto à alegação de que teria tributado as saídas das mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, o que compensaria o creditamento indevido praticado, precisa, a Recorrente, trazer provas de suas alegações, com a colação de notas fiscais de saída e dos lançamentos nos livros fiscais respectivos, o que não ocorreu.

Quanto à alegação de que a Instrução Normativa 55/2014, não prevê a fixação de multa de 100% para a conduta apenada na Infração 06, não merece acolhida, uma vez que a conduta autuada não guarda relação com falta de entrega ou entrega com inconsistência da EFD, mas de presunção de omissão de saídas a partir da falta de registro das notas fiscais de entrada.

De fato, a conduta omissiva é resultado de presunção, com sanção prevista no art. 42, inciso III, alínea “c”, conforme baixo:

“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...
III - 100% (cem por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente, apurando-se a ocorrência de:

...
c) entradas de mercadorias ou bens não registrados;
...”

Por fim, quanto ao pedido de redução das multas (cabível apenas para as infrações 10 e 11, conforme já frisado), denego, uma vez que não há elementos que revelem, com segurança, que tais condutas não estejam associadas a outros ilícitos, com prejuízo ao erário.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Em suas razões, o contribuinte volta a se insurgir contra a manutenção do Auto de Infração, reforçando as alegações trazidas na defesa inicial e no Recurso Voluntário interposto.

Pontua a nulidade do Auto de Infração por ofensa ao art. 247, § 4º do RICMS, à Instrução Normativa nº 55/14, ao art. 130 do CTN e aos artigos 2º, 18 e 41 do RPAF, já que não houve prévia intimação do contribuinte para sanar irregularidades nos arquivos magnéticos, cujas inconsistências (omissões) terminaram gerando o apontamento das infrações. Transcreve o texto dos dispositivos citados.

Defende que o autuante deveria ter intimado a contribuinte para sanar as irregularidades de seus arquivos antes do lançamento de ofício. Como não houve a intimação, sustenta que o lançamento fiscal padece de vício de nulidade posto realizado com descumprimento de preceito legal.

Aduz que que houve também descumprimento do procedimento formal previsto na legislação aplicável que por sua vez implica em clara ofensa do devido processo legal. Evoca o caráter vinculado do lançamento, bem como o princípio da legalidade e do devido processo legal, além de citar julgados deste CONSEF, em apoio aos seus argumentos.

Salienta que que está tentando demonstrar, com total boa-fé e lealdade processual, que não ocorreu o fato gerador do ICMS, mas que, na realidade, uma informação errada prestada ao Fisco, contendo valor de imposto a maior do que o realmente devido. E para ficar mais visível o que

está falando, diz que basta checar, nas planilhas demonstrativas, a grande disparidade entre o percentual da base de cálculo do imposto nas entradas e o percentual da base de cálculo nas saídas, já que, no ano de 2017, a média da base de cálculo do ICMS na entrada é 31%, enquanto na saída é de 52%.

Por fim, requer a reconsideração da decisão proferida pela CJF para decretar a nulidade do Auto de Infração em razão dos equívocos constatados, reiterando, também o pedido de redução da multa aplicada.

VOTO

O artigo 169, inciso I, alínea “d” do RPAF/99, estabelece que o Pedido de Reconsideração ocorre quando a decisão da Câmara tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado no mérito a decisão de Primeira Instância, em Processo Administrativo Fiscal.

Da análise dos autos, facilmente se observa que nenhum dos requisitos de admissibilidade do Pedido de Reconsideração foram atendidos.

A autuação foi mantida integralmente, por unanimidade, pela Junta de Julgamento Fiscal. Por sua vez, a decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal não reformou no mérito o julgamento da primeira instância, mantendo *in totum* o voto de primeiro grau.

Logo, vislumbra-se que o primeiro requisito para o acolhimento do Pedido de Reconsideração inexiste, já que não houve Recurso de Ofício, visto que não houve reforma no Auto de Infração lavrado.

Ademais, apesar do Sujeito Passivo não concordar com o posicionamento adotado nas duas instâncias deste Órgão Julgador, como bem demonstrou no bojo do Pedido de Reconsideração apresentado, todos os pontos relativos às infrações foram devidamente apreciados, não existindo omissão nas fases anteriores de julgamento à interposição do próprio Pedido de Reconsideração.

Deste modo, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, mantendo em todos os seus termos o acórdão recorrido.

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** o Auto de Infração nº **206977.0022/19-5**, lavrado contra **CEREALISTA ELIBAHIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$78.469,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$69.818,06, e 100% sobre R\$8.651,79, previstas no Art. 42, incisos II, alíneas “b” e “d”, VII, alíneas “a” e “b” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.490,88**, prevista no inciso IX do mencionado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS