

PROCESSO	- A. I. N° 298932.0011/20-8
RECORRENTE	- CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0005-11/22-VF
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 29/09/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0257-11/22-VF

EMENTA. ICMS: INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO 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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, que por unanimidade Negou Provimento ao Recurso Voluntário oriundo de decisão de primeira instância na 5ª JJF, Acórdão nº 0063-05/21, e julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 08.06.20, ciente em 03.07.20, no valor original de R\$2.345.053,52, pelo cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do 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. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro, de 2018; e janeiro a agosto e outubro a dezembro, de 2019. Multa de 60% prevista no Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96. Consta como complemento: Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo do ICMS Devido por Antecipação Total - Exercícios 2018 e 2019, em anexo”.

Em Recurso Voluntário, a 1ª CJF, Negou Provimento conforme voto abaixo:

VOTO

O fundamento do Auto de Infração em comento, é como descrito no teor da infração 01, o recolhimento a menor efetuado pela Recorrente referente ao ICMS-ST incidente sobre mercadorias enquadradas na Substituição Tributária, assim anotada: Infração 01 - 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor do 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. Fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a dezembro, de 2018; e janeiro a agosto e outubro a dezembro, de 2019. Multa de 60% prevista no Art. 42, II, “d” da Lei 7.014/96.

Consta como complemento: Conforme consta nas planilhas: Demonstrativo do ICMS Devido por Antecipação Total - Exercícios 2018 e 2019, em anexo”. Insurgiu-se a Recorrente ao que lhe foi imputado, sob o argumento de confessadamente, tendo recolhido realmente a menor o ICMS-ST, efetuou a complementação devida nas revendas efetuadas pelos estabelecimentos destinatários da mesma empresa, em nada causando de prejuízo ao erário público. Sob esta argumentação, alega nulidade da autuação, assim como da decisão de piso, trazendo ao processo trechos de julgados do STJ e ensinamentos doutrinários de vários autores. Inicialmente, devo analisar a suscitada nulidade da autuação à ótica do que determina o RPAF/BAHIA, em especial nos artigos 18 e 39, como abaixo transcritos:

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 consequentes.

E, Art. 39. O Auto de Infração conterá: I - a identificação, o endereço e a qualificação fiscal do autuado; II - o dia, a hora e o local da autuação; III - a descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta; IV - o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato: a) a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento, se diferente daquela; b) a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo ou do acréscimo tributário, dispensada essa indicação nos casos de imposto lançado mas não recolhido, antecipação tributária e outras situações em que o valor a ser pago não resulte precisamente de uma base de cálculo específica, devendo, nesse caso, ser feita a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido; c) a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo; d) o percentual da multa cabível ou a sua determinação em quantidade de Unidades Padrão Fiscal (UPF-BA); e) o valor ou as parcelas do tributo ou dos acréscimos tributários decorrentes de pagamento intempestivo, por período, com indicação precisa do valor histórico e do valor atualizado até a data da autuação; f) o total do débito levantado; V - a indicação do dispositivo ou dispositivos da legislação tributária, relativamente a cada situação: a) em que se fundamente a exigência fiscal, relativamente à ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou acessória; b) tidos como infringidos; c) em que esteja tipificada a infração com a multa correspondente; VI - outras ocorrências ou informações consideradas úteis para esclarecimento da ação fiscal; VII - a intimação para pagamento ou impugnação administrativa no prazo de 30 (trinta) dias, com indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida; VIII - a indicação da repartição fazendária onde o processo permanecerá aguardando o pagamento ou defesa; IX - o nome, o cadastro e a assinatura do autuante; X - a assinatura do autuado ou de seu representante ou preposto, com a data da ciência, ou a declaração de sua recusa.

O que verifico no processo, à luz da documentação, dos demonstrativos, das peças acusatória e de defesa, é que as autuantes, quando do lançamento, descreveram com precisão a infração cometida, apontando as condutas praticadas pelo contribuinte, tidas como contrárias à norma legal, os artigos infringidos, a previsão das multas sugeridas, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal. Mais ainda, a empresa autuada compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito à ampla defesa, prova disso é que abordou o aspecto da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Logo, descabe se falar em qualquer cerceamento ao exercício do direito de defesa, diante do fato de que os dados acima elencados são suficientemente claros e precisos, garantindo ao passivo a plena capacidade de entendimento da infração, e a possibilidade de contradizê-la, o que concorre para o não acolhimento do que postula, pelo que REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE suscitada.

Verifico também que a Recorrente, em sua peça recursal, se limitou a repetir na maioria das vezes os mesmos termos e descrições os argumentos apresentados em sua defesa inicial, o que já fora objeto de análise por parte da Junta Julgadora, não trazendo ao processo provas, argumentos e/ou comprovações que tenham o condão de elidir a acusação que lhe foi imputada. Como descrito na Informação Fiscal prestada pelas autuantes, constante nos autos, a apuração do quanto reclamado no processo foi baseado nas informações prestadas pela própria Recorrente, e todos os demonstrativos que acompanham o processo lhe foram disponibilizados. O argumento de cerceamento de defesa em momento algum pode ser acatado, assim como a produção de provas que ela argumenta deveria ser feita pelo fisco, e realmente o foi lastreada na documentação que ela própria disponibilizou.

No mérito, a Recorrente, como acima afirmado, limita-se a reproduzir o que já apresentara em sua defesa inicial, e como bem afirmado na decisão de piso a respeito de afirmativa de ilegitimidade da autuação, com o que comungo, assim se expressou o ilustre julgador: No tocante ao argumento da “não consideração do recolhimento do ICMS realizado quando da revenda das mercadorias”, vejo que a afirmação contida na peça defensiva, de que “... o montante supostamente não recolhido foi pago na saída das mercadorias, sob o código de receita no 1006 ...”, (fl. 36), não se sustenta, vez que, conforme dados registrados no sistema INC – Sistema de Informação do Contribuinte, da SEFAZ/BA, conforme verificado por esta Relatoria, os montantes totais relativos a este código de receita, nos exercícios de 2018 e 2019, perfazem, respectivamente, os valores de R\$

33.466,67 e R\$ 175.796,84, enquanto os valores apurados na ação fiscal perfazem os montantes de R\$ 1.749.075,62 (2018) e R\$ 595.977,90 (2019), portanto, valores muito superiores aos efetivamente recolhidos e classificados no mencionado código de receita (vide comparativo abaixo).

Ademais, observo que o autuado apenas argumenta sem, contudo, apontar, mesmo que exemplificativamente, uma única ocorrência no caso concreto.

Tais fatos, fragilizam sobremaneira a argumentação defensiva, a qual não acolho: E o que apresentou o julgador de piso, está devidamente comprovado nos autos do processo. O argumento de haver recolhido o ICMS-ST Antecipação Total quando da “revenda” das mercadorias objeto da autuação, denota uma total subversão ao princípio da legalidade, e caso isto houvesse ocorrido, o que não se comprovou nos autos, estaria deslegitimizado todo o processo legal.

Como afirmado, a Recorrente limita-se a negar o cometimento da infração apontada, sem, contudo, trazer ao processo qualquer prova documental ou legal que lhe venha em socorro, e como dito no RPAF/BA, artigo 143 abaixo transrito, a simples afirmativa de improcedência da autuação sem provas que se sustente, não tem o condão de elidir a infração: Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Assim, considerando que o processo está revestido de todas as formalidades legais, que a Recorrente nada traz ao mesmo que tenha o condão de refutar o que lhe é acusado, com base na legislação pertinente e à luz das provas acostadas ao processo, REJEITO a preliminar de nulidade suscitada, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, e julgo PROCEDENTE o Auto de Infração em apreço, mantendo inalterada a decisão de piso.

Inconformado, o contribuinte ingressou com Pedido de Reconsideração, onde repete que o contribuinte exerce a função de CD - Central de Distribuição, sendo autuada por recolhimento a menos do ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, e que com todo respeito ao ilustríssimo Conselho, a não merece prosperar.

Que embora o ICMS ST tenha sido recolhido a menor, por ocasião das entradas das mercadorias, quando das saídas, foi devidamente pago sob o código de receitas 1006 e que não houve prejuízo algum para o estado.

Repete diversos argumentos já anteriormente abordados na impugnação inicial e no Recurso Voluntário, e ao final pede pela IMPROCEDÊNCIA OU NULIDADE do acórdão proferido nesta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal.

VOTO

O Recorrente ingressou com Pedido de Reconsideração, previsto art. 169 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, negou provimento 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.

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 do Pedido de Reconsideração apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 298932.0011/20-8, lavrado contra CIL - COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.345.053,52, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de agosto de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR DA PGE/PROFIS