

<b>PROCESSO</b>	- A. I. N° 269193.0003/21-0
<b>RECORRENTE</b>	- CERVEJARIA KAISER BRASIL S.A.
<b>RECORRIDA</b>	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
<b>RECURSO</b>	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0348-11/22-VD
<b>ORIGEM</b>	- DAT NORTE / IFEP NORTE
<b>PUBLICAÇÃO</b>	- INTERNET 14/06/2023

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0123-11/23-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 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. Pedido 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 de Ofício e deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, oriundo de decisão de Primeira Instância na 1ª JJF, Acórdão nº 0087-01/11, que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração lavrado em 23.09.2021, no valor original de R\$23.578.636,25, pelo cometimento da seguinte infração:

*Infração 01 (01.05.29) - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, oriunda de contribuinte industrial que goza de incentivo fiscal concedido por este Estado, quando se verificar que o valor do imposto creditado é maior que o do imposto debitado, obtendo-se o valor do estorno da diferença entre ambos e considerando as operações de entrada e a da saída subsequente da mesma mercadoria, com repercussão, ocorrido nos meses de novembro de 2019 a abril de 2020 e de agosto a dezembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 17.409.813,59, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Acrescentou que esta infração se refere exclusivamente à parcela do ICMS Normal.*

*Infração 02 (01.05.29) - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, oriunda de contribuinte industrial que goza de incentivo fiscal concedido por este Estado, quando se verificar que o valor do imposto creditado é maior que o do imposto debitado, obtendo-se o valor do estorno da diferença entre ambos e considerando as operações de entrada e a da saída subsequente da mesma mercadoria, com repercussão, ocorrido nos meses de novembro de 2019 a março de 2020 e de outubro e novembro de 2020, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Acrescentou que esta infração se refere exclusivamente à parcela do FECEP Normal, em alusão ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, o qual entende que não pode ser utilizado pelo autuado.*

O valor lançado foi reduzido para R\$20.388.913,11 pela 1ª JJF – Acórdão nº 0087-01/11 na sessão do dia 27.05.2022, e em Recursos de Ofício e Voluntário, a 1ª CJF, negou provimento ao Recurso de Ofício e deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, conforme voto abaixo:

### VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 1ª JJF (Acórdão N° 0087-01/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo o débito lançado de R\$ 23.578.636,25 para o montante de R\$ 20.388.913,31, em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, observo que a redução do valor lançado decorreu da decretação da procedência parcial da Infração 02, sendo esta a extensão cognitiva do presente recurso.

A redução do valor lançado decorreu da revisão efetuada pelos autuantes, que, reconhecendo e acatando provas acostadas pelo autuado fls. 185/212, reduziu o valor lançado na Infração 02 para R\$ 2.979.099,72. A 1ª JJF acolheu o resultado da revisão fiscal e julgou a Infração 02 procedente em parte.

Examinando os autos, é possível notar que a Decisão recorrida se encontra, adequadamente amparada por informação fiscal minudente apresentada pelo autuante, às folhas 182/184, em que relata como e quando foram feitos os Estorno de Créditos nas respectivas EFD, informadas e comprovadas pelo contribuinte, sendo parte delas acolhidas pela fiscalização e parte pelo douto juiz, como demonstra-se em parte do voto, ora transcreto:

“Da análise dos autos e dos documentos apresentados na sessão de julgamento, verifiquei que a ciência do autuado acerca do início da ação fiscal que culminou com a lavratura do presente auto de infração ocorreu em 10/05/2021, conforme documento à fl. 05, e as exigências fiscais de 30/11/2019, 31/12/2019 e 31/01/2020 somente tiveram seus lançamentos a débito efetuados pelo autuado em junho e julho de 2021, conforme atestado pelo autuante em informação trazida por escrito na sessão de julgamento, anexado às fls. 125/155, a seguir reproduzida em parte:

“1 – Referente ao mês 11/2019 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 07/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Creio que este fato está pacificado neste Colendo CONSEF, e é na direção de que provas constituídas após o início da fiscalização não se prestam a elidir as imputações dela decorrentes. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento é o de nro. 013.1369.2021.0028281-33 (SEI) e a N.F. a ele apensada é a de nro. 44881, de 27/07/2021. Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.

2 – Referente ao mês 12/2019 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 06/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento é o de nro. 013.1369.2021.0024642-63 (SEI) e a N.F. a ele apensada é a de nro. 43140, de 30/06/2021. Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.

3 – Referente ao mês 01/2020 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 06/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento não foi localizado e a N.F. que lastreou o lançamento é a de nro. 41264, de 28/05/2021. Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.”.

Desta forma, a infração 02 fica subsistente em parte no valor de R\$ 2.979.099,72, devendo ser considerado para efeito de compensação da exigência fiscal remanescente, os lançamentos a débito efetuados pelo autuado, conforme a seguir:

<b>DATA DE OCORRÊNCIA</b>	<b>VALOR HISTÓRICO</b>	<b>MÊS EM QUE DEVE SER CONSIDERADO O LANÇAMENTO EFETUADO PELO AUTUADO PARA EFEITO DE COMPENSAÇÃO</b>
30/11/2019	1.097.134,86	JULHO/2021
31/12/2019	1.025.327,86	JUNHO/2021
31/01/2020	856.626,00	JUNHO/2021
<b>TOTAL</b>	<b>2.979.099,72</b>	

Assim, vejo que a Decisão recorrida não merece reparo, pois escorou-se basicamente no exame dos autos perpetrado pelo autuante.

Assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, inicio pelo exame da preliminar de nulidade suscitada, conforme segue.

Verifico que a memória de cálculo das infrações imputadas ao contribuinte constou da peça acusatória, fls. 01 a 03, com o descritivo correto. O detalhamento da auditoria, feito para cada mês, foi apresentado entre as fls. 08 a 11, além da mídia digital juntada à fl. 12. Todos esses elementos de prova foram entregues ao contribuinte, quando da intimação do lançamento fl. 06. Além disso, foi disponibilizada a Informação Fiscal fl. 108/113, esclarecendo, minuciosamente, toda metodologia de cálculo adotada conforme preconiza o inciso II, do § 5º, do art. 312 do RICMS, não restando quaisquer dúvidas quanto a apuração dos valores lançados de ofício.

Pelas razões acima expostas, não identificamos vícios do procedimento fiscal que possam ter contaminado o processo, acarretando prejuízo para o exercício do contraditório e da ampla defesa. Preliminar de nulidade rejeitada.

No mérito, o auto em lide imputa ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

**Infração 01 (01.05.29)** - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, oriunda de contribuinte industrial que goza de incentivo fiscal concedido por este Estado, quando se verificar que o valor do imposto creditado é maior que o do imposto debitado, obtendo-se o valor do estorno da diferença entre ambos e considerando as operações de entrada e a da saída subsequente da mesma mercadoria, com repercussão, ocorrido nos meses de novembro de 2019 a abril de 2020 e de agosto a dezembro de 2020, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 17.409.813,59, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Acrescentou que esta infração se refere exclusivamente à parcela do ICMS Normal.

**Infração 02 (01.05.29)** - deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS referente ao serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, oriunda de contribuinte industrial que goza de incentivo fiscal concedido por este Estado, quando se verificar que o valor do imposto creditado é maior que o do imposto

debitado, obtendo-se o valor do estorno da diferença entre ambos e considerando as operações de entrada e a da saída subsequente da mesma mercadoria, com repercussão, ocorrido nos meses de novembro de 2019 a março de 2020 e de outubro e novembro de 2020, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "f" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Acrescentou que esta infração se refere exclusivamente à parcela do FECEP Normal, em alusão ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – FUNCEP, o qual entende que não pode ser utilizado pelo autuado.

O Sujeito Passivo ataca a decisão de piso em toda a extensão do lançamento, utilizando os mesmos argumentos já defendidos em sua peça inicial, os quais já foram, na sua grande maioria recharçados na decisão de piso.

A autuada adquire mercadoria de indústria incentivada com o Desenvolve, no entanto, por força do Art. 312, alínea V do RICMS/Ba, a mesma é obrigada a fazer o estorno do crédito sempre que esse valor exceder o valor do imposto de saída subsequente da mesma mercadoria, salvo se, quando autorizado por Regime Especial, puder fazer a transferência para o remetente originário, sendo este, destinado a uso exclusivo do saldo devedor do mesmo incentivo fiscal.

Quando da fiscalização, foram constatados valores não estornados/transferidos ou ainda feitos a menor, logo foram lavradas as duas infrações, a de nº 01, referente ao ICMS normal e a nº 02, relativos os FUNCEP – Fundo de Combate a Erradicação da Pobreza.

Ressalte-se que a metodologia do cálculo a ser aplicado para a apuração do valor a ser estornado/transferido é embasado no § 5º, do art. 312 do RICMS, no entanto a revelia do que preconiza a referida norma legal o contribuinte optou por um formato que consistiu em obter um percentual a partir da relação entre as quantidades de determinada mercadoria remetida para outros Estados e as quantidades totais adquiridas, para depois aplicar sobre o valor total do crédito fiscal das entradas, infringindo assim a legislação vigente.

A recorrente alegou que emitiu todas as notas de transferências, e fez os devidos estornos, ainda que os registros fiscais desses períodos tenham sido feitos em meses subsequentes e mesmo após o início da ação fiscal, disse que tal procedimento seria irrelevante, visto que a legislação estadual não estabelece qualquer prazo para o estorno do crédito fiscal. Não assiste razão a mesma, vejamos que o Art. 305 do RICMS/BA é claro ao definir em que momento deve ser feito a apuração do imposto do contribuinte, ou seja, mensalmente, o que inclusive, ao mesmo tempo, possibilita a recorrente saber se haverá ou não valor a estornar naquele determinado período, fundamentação essa que destaco:

**“Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal. (grifos)**

Ora, se a mesma apura o imposto mensalmente e observa que em determinado mês havia saldo a estornar/transferir e não o fez, presume-se que a mesma se utilizou desse valor até que o mesmo fosse retirado da sua apuração. Entendo que, não havendo repercussão financeira, e sendo os devido estornos efetivados antes da ação fiscal, pode-se ser acatado. No entanto resta deixar claro que qualquer prova produzida após o início da ação fiscal, não terá o condão de eximir o infrator da infração cometida, pois conforme artigo 95 do RPAF/Ba, a denúncia espontânea só é possível antes do início de ação fiscal.

A recorrente também alegou que havia acordado com a Autoridade Fiscal, responsável pelo acompanhamento da situação fiscal da Recorrente perante a SEFAZ/BA, para considerar que os períodos de apuração dos meses de maio, junho, julho e agosto de 2020 seriam em datas especiais, como sendo: (i) 01/05/2020 a 25/05/2020; (ii) 26/05/2020 a 25/06/2020; (iii) 26/06/2020 a 20/07/2020; (iv) 21/07/2020 a 31/08/2020, respectivamente, o que não pode prosperar, pois o cálculo do imposto deve partir de apurações realizadas em cada período de apuração, conforme estabelece a legislação supra citada.

No mais, a recorrente trouxe aos autos provas para comprovar os estornos/transferências no período autuado, tais como: Livro de Apuração do ICMS e extrato da EFD transmitidas, fls. 185 a 212, as mesmas foram minunciosamente analisadas pelo autuante, que acostou nova informação fiscal, fls. 182 a 184, onde acatou parte das alegações. Atesta também, que o julgador de piso acatou apenas a parte da infração 2, FUNCEP.

Diante das alegações, reproduzo parte da Informação Fiscal:

**“1 – Referente ao mês 11/2019 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 07/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Creio que este fato está pacificado neste Colendo CONSEF, e é na direção de que provas constituídas após o inicio da fiscalização não se prestam a elidir as imputações dela decorrentes. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento é o de nro. 013.1369.2021.0028281-33 (SEI) e a N.F. a ele apensada é a de nro. 44881, de 27/07/2021. Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.**

**2 – Referente ao mês 12/2019 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 06/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento é o de nro. 013.1369.2021.0024642-63 (SEI) e a N.F. a ele apensada é a de nro. 43140, de 30/06/2021. Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.**

3 – Referente ao mês 01/2020 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 06/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento não foi localizado e a N.F. que lastreou o lançamento é a de nro. 41264, de 28/05/2021. **Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.**

4 – Referente ao mês 02/2020 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 04/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento é o de nro. 013.1369.2021.0015642-72 (SEI) e a N.F. a ele apensada é a de nro. 39325, de 29/04/2021. **Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.**

5 – Referente ao mês 03/2020 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 03/2021, um ano após o fato gerador e além da data limite da O.S. deste auditor. Ainda não estava sob Ação Fiscal. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento é o de nro. 41773/2020-5 e a N.F. a ele apensada é a de nro. 15968, de 07/04/2020. **Manifesto-me pela aceitação da prova e a consequente exclusão das infrações 01 e 02, para esse mês.”**

6 – Referente ao mês 10/2020 – esse lançamento já havia sido considerado por este auditor, como se vê nos demonstrativos do PAF. Ocorre que, como o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 12/2020, o valor consta como fato gerador para o mês anterior (mês 11), como vinha sendo a praxe de lançamentos pelo contribuinte. **Proponho que os valores por mim considerados para o mês 11/2020 sejam aceitos para o mês 10/2020.**

7 – Referente ao mês 11/2020 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD deu-se em 01/2021, diferentemente da praxe de lançamentos do contribuinte, qual seja, no mês seguinte ao do fato gerador; por isto e pelo fato de a O.S. do auditor limitar-se a dez/2020, não foi localizado e considerado no levantamento. Ainda não estava sob Ação Fiscal. **Manifesto-me pela aceitação da prova e a consequente exclusão das infrações 01 e 02, para esse mês.(grifos)**

Após análise detalhada de todas as provas acostada, fls. 182 a 184, as mesmas apreciadas pelo autuante, cujo resultado reproduzi acima, posso dizer que me alinho em parte com o autuante e em parte com o julgador de piso, vejamos primeiro, trecho do voto:

*“Da análise dos autos e dos documentos apresentados na sessão de julgamento, verifiquei que a ciência do autuado acerca do início da ação fiscal que culminou com a lavratura do presente auto de infração ocorreu em 10/05/2021, conforme documento à fl. 05, e as exigências fiscais de 30/11/2019, 31/12/2019 e 31/01/2020 somente tiveram seus lançamentos a débito efetuados pelo autuado em junho e julho de 2021, conforme atestado pelo autuante em informação trazida por escrito na sessão de julgamento, anexado às fls. 125/155, a seguir reproduzida em parte: ...”*

“1 – Referente ao mês 11/2019 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 07/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Creio que este fato está pacificado neste Colendo CONSEF, e é na direção de que provas constituídas após o início da fiscalização não se prestam a elidir as imputações dela decorrentes. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento é o de nro. 013.1369.2021.0028281-33 (SEI) e a N.F. a ele apensada é a de nro. 44881, de 27/07/2021. **Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.**

2 – Referente ao mês 12/2019 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 06/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento é o de nro. 013.1369.2021.0024642-63 (SEI) e a N.F. a ele apensada é a de nro. 43140, de 30/06/2021. **Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês.**

3 – Referente ao mês 01/2020 – a defesa apresentou documento que mostra que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 06/2021. Encontrava-se sob Ação Fiscal, portanto. Acrescento que o processo que estribou tal lançamento não foi localizado e a N.F. que lastreou o lançamento é a de nro. 41264, de 28/05/2021. **Manifesto-me pela manutenção das infrações 01 e 02, para esse mês”.**

Ora vejamos, para os meses de 11/2019, 12/2019 e 01/2020, as infrações deverão ser mantidas, pelos próprios fundamentos acima, mais precisamente pelo fato de os estornos terem sido efetivados nos meses de 07/2021 e 06/2021, respectivamente, ou seja, após o início da Ação Fiscal que se deu em 10/05/2021.

Quanto a infração do mês 02/2020, restou comprovado que o Ajuste a Débito na EFD do contribuinte deu-se em 04/2021, portanto antes do início da Ação Fiscal (10/05/2021). Também me alinho com julgador de piso, fazendo uma única ressalva, a improcedência dessa competência vale para tanto para a Infração 01 (ICMS Normal) quanto para infração 02 (FUNCEP), pois o mesmo apenas aplicou na Infração 02 (FUNDEP).

Com relação aos demais meses: 03/2020, 10/2020 e 11/2020, o autuante acatou as provas totalmente, como podemos ver acima, ao qual me alinho, no entanto, o julgador de piso, por equívoco, somente acatou a desoneração para a infração 02 (FUNCEP), quando deveria ser aplicada também a infração 01 (ICMS).

Diante de todo o exposto, resta líquido o Auto de Infração, no valor total de R\$ 16.205.779,19, correspondendo a R\$ 13.226.679,47 da infração 01 e R\$ 2.979.099,72 referente à infração 02, ficando assim reformado:

<b>Infração 01 – ICMS</b>			
<b>Comp.</b>	<b>Autuação</b>	<b>Analise</b>	<b>JULGADO</b>
nov/19	2.979.876,47	0,00	2.979.876,47
dez/19	1.145.722,67	0,00	1.145.722,67
jan/20	1.687.699,26	0,00	1.687.699,26
fev/20	1.697.296,65	<b>1.141.876,79</b>	555.419,86
mar/20	2.203.365,02	1.909.876,47	293.488,55
abr/20	39.137,68	0,00	39.137,68
mai/20	0,00	0,00	0,00
jun/20	0,00	0,00	0,00
jul/20	0,00	0,00	0,00
ago/20	4.056.968,61	0,00	4.056.968,61
set/20	568.766,82	0,00	568.766,82
out/20	1.633.161,00	1.150.991,29	482.169,71
nov/20	686.373,88	-19.610,43	705.984,31
dez/20	711.445,53	0,00	711.445,53
<b>Totais</b>	<b>17.409.813,60</b>	<b>4.183.134,12</b>	<b>13.226.679,47</b>

<b>Infração 02 – FUNCEP</b>			
<b>Comp.</b>	<b>Autuação</b>	<b>Analise</b>	<b>JULGADO</b>
nov/19	1.097.145,86	0,00	1.097.145,86
dez/19	1.025.327,86	0,00	1.025.327,86
jan/20	856.626,00	0,00	856.626,00
fev/20	984.908,04	<b>984.908,04</b>	0,00
mar/20	928.184,90	928.184,90	0,00
abr/20	0,00	0,00	0,00
mai/20	0,00	0,00	0,00
jun/20	0,00	0,00	0,00
jul/20	0,00	0,00	0,00
ago/20	0,00	0,00	0,00
set/20	0,00	0,00	0,00
out/20	0,00	0,00	0,00
nov/20	970.809,17	970.809,17	0,00
dez/20	305.820,83	305.820,83	0,00
<b>Totais</b>	<b>6.168.822,66</b>	<b>3.189.722,94</b>	<b>2.979.099,72</b>

Portanto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício interposto e dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário apresentado, sendo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração no valor de R\$ 16.205.779,19.

Inconformado, o contribuinte ingressou com Pedido de Reconsideração às fls. 303/316, onde repete a síntese dos fatos processuais, e aponta erros materiais supostamente cometidos na infração 2 sobre a transferência de créditos de FECEP pois a legislação baiana não impõe prazos para a realização de estornos de créditos fiscais de modo que os estornos realizados após o início da ação fiscal devem ser considerados e que na infração 01 também foram desconsiderados os estornos dos créditos fiscais por meio de notas fiscais de transferências.

A seguir, invoca erro material na infração 01, relativo ao mês de novembro de 2020. Que em outras palavras o acórdão recorrido incorreu em erro material em ofensa ao reformatio in pejus na medida em que majorou a cobrança indevidamente de forma desmotivada no mês de novembro de 2020 na medida em que o correto seria abater os valores de R\$1.131.380,86 o que iria zerar qualquer cobrança relativa ao mês de novembro de 2020.

Que na infração 02 o lançamento foi até novembro de 2020, mas a planilha demonstrativa da infração vai até o mês de dezembro de 2020. Fundamenta ainda a necessidade de homologação dos pagamentos de lançamentos efetuados após o início da ação fiscal.

#### PEDIDOS

- Corrigir o erro material da infração 2 a fim de que seja reconhecida a exclusão dos períodos de outubro e novembro e não novembro e dezembro de 2020.
- Corrigir o erro material incorrido quanto à infração 01 a fim de reconhecer o lançamento de R\$1.131.380,86 para abatimento do valor correspondente ao período de novembro de 2020 em vez de majoração do lançamento, sob pena de nulidade do reformatio in pejus.

- Explicitar expressamente que os estornos realizados posteriormente à data de início da fiscalização no que diz respeito às transferências de créditos de ICMS relativos às competências de 11/2019, 12/2019 e 01/2020, também devem ser utilizados como pagamento para fins de compensação da infração 01.

## VOTO

O Recorrente ingressou com o Pedido de Reconsideração previsto art. 169 do RPAF, que diz em seu *caput*, - “*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, houve Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, e Negou-Se Provimento ao Recurso de Ofício, ficando evidenciado que o Pedido de Reconsideração não se enquadra na previsão normativa, que se restringe aos casos em que o Recurso de Ofício tenha reformado no mérito, decisão de primeira instância.

Isto ocorre porque no caso de um Recurso de Ofício, o contribuinte pode deixar de se manifestar no julgamento, e tendo havido uma reforma em seu desfavor, faz-se prudente, em obediência ao princípio da ampla defesa, que possa se manifestar no que diz respeito à reforma da decisão de piso, pedindo reconsideração.

É inegável que constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, a reforma da decisão de mérito da Primeira Instância, em Recurso de Ofício, e que 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. Caso constate erros materiais no julgamento, poderá exercer o direito de petição à Procuradoria Geral do Estado, no exercício do controle de legalidade para que o citado órgão represente a este Conselho de Fazenda para novo julgamento, caso efetivamente se constate a existência de erros na decisão de segundo grau.

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 EM PARTE o Auto de Infração nº 269193.0003/21-0, lavrado contra CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$16.205.779,19, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “f”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR DA PGE/PROFIS