

PROCESSO	- A. I. N° 269138.0153/21-4
RECORRENTE	- ITALUBRE COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2 <sup>a</sup> CJF n° 0379-12/22-VD
ORIGEM	- SAT / COPEC
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 15/05/2023

**2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0138-12/23-VD**

**EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA.** Constitui requisito para admissibilidade do Pedido de Reconsideração a Decisão da Câmara que tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado no mérito a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal. Inexiste tal reforma, conforme dispõe o RPAF. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 2<sup>a</sup> CJF (Acórdão CJF n° 0379-12/22-VD) que não deu Provimento ao Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo mantendo a Decisão proferida no Acórdão JJF n° 0091-01/22, que julgou Procedente o Auto de Infração, que acusa falta de recolhimento do imposto na condição de responsável solidário, por ter adquirido combustíveis de terceiros, desacompanhados de documentação fiscal, e, consequentemente, sem a respectiva escrituração das entradas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurado mediante verificação de variação volumétrica em índice acima do admitido pela ANP, registrada no LMC/Registro 1300 da EFD (2016 a 2019) - R\$ 548.712,68.

No Pedido de Reconsideração (fls. 248/252), o sujeito passivo inicialmente, ressalta a sua tempestividade, comenta a decisão objeto do pedido e diz que:

- a) A 1<sup>a</sup> JJF apreciando o feito proferiu decisão pela procedência parcial do auto de infração, tendo interposto recurso voluntário que foi apreciado pela 2<sup>a</sup> CJF do CONSEF e apesar de o relator ter manifestado entendimento pelo acolhimento da nulidade suscitada, por decisão não unânime a 2<sup>a</sup> CJF negou provimento ao recurso, mantendo a exigência fiscal.
- b) Argumenta que o pedido objetiva corrigir distorção e injustiça no processo, visto que suscitou questões de direito que comprometem a validade do julgamento; inexistem elementos probatórios da infração imputada; a nulidade foi acatada pelo Relator (transcreveu parte do voto à fl. 229/v); a Decisão ofende o princípio da ampla defesa, baseia-se exame isolado do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), que foram retificados, inexistindo valores remanescentes, sem qualquer exame em documento fiscal-contábil da empresa; foi negado o pedido de perícia, implicando em condenação sem direito a provas.
- c) Transcreve voto discordante, ressaltando a incerteza na ação fiscal que apura suposta omissão de entrada com base em índice de variação volumétrica acima do admitido pela ANP (LMC/Registro 1300 da EFD), ultrapassando os dispositivos normativos vigentes e método aplicado não previsto no art. 4º, § 4º da Lei n° 7.014/1996. Além da aplicação indevida retroativa da Portaria n° 159/2019.

Requer que o Conselho de Fazenda Estadual, contemplando as razões expostas, reconsiderem a decisão proferida no Acórdão CJF 0379-12/22-VD e declare a **NULIDADE** do auto de infração e se assim não entendido, que seja determinado a realização de diligência fiscal para examinar os arquivos EFD retificados.

Registra-se a presença na sessão de videoconferência, Dra. Karina Mascarenhas – OAB/BA n° 75.989, no qual acompanhou o julgamento deste PAF.

**VOTO**

No que se refere a Pedido de Reconsideração interposto contra a decisão proferida por uma das Câmaras do CONSEF, observo que o art. 169, I, “d” do RPAF/BA, estabelece que:

*Art. 169. 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;*

Observa-se, que na situação presente, a matéria de fato e os fundamentos de direito apresentados na impugnação inicial, foram apreciados na decisão proferida na Primeira Instância e não houve reforma de mérito na decisão exarada pela segunda instância. Ressalte se que a primeira instância efetuou correção da multa aplicadas de 100% para 60%, e a segunda instância não deu provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário.

Ressalte se que conforme disposto no art. 24, I, “f” do Decreto nº 7.592/1999 (Regimento Interno do CONSEF) compete às Câmaras de Julgamento Fiscal (CJF) julgar em segunda instância “*pedido de reconsideração da decisão de Câmara que tenha reformado a de primeira instância, em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito apresentados pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento*”. Portanto falece competência desta instância para examinar alegações que versam sobre nulidades e realização de diligência fiscal relativo a Decisão proferida em sede de Recurso Voluntário.

Pelo exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, uma vez que o mesmo não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d” do RPAF, já que a matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação foram apreciados nas fases anteriores de julgamento.

**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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269138.0153/21-4**, lavrado contra **ITALUBRE COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento de imposto no valor de R\$ **548.712,68**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2023.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS