

**PROCESSO** - A. I. Nº 269138.0155/21-7  
**RECORRENTE** - ITALUBRE COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0377-12/22-VD  
**ORIGEM** - SAT / COPEC  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 16/06/2023

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0149-12/23-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 Recurso de Ofício. Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Pedido de Reconsideração **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado contra a decisão da 2ª CJF (A-0377-12/22-VD) que julgou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, mantendo a Decisão da JJF pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/2021, no valor de R\$ 121.798,68, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01 - 16.01.01** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias(s), bem(ns) ou serviço(s) sujeito(s) a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a março, junho e agosto de 2016 e março a maio, agosto e novembro de 2017, sendo exigida multa no valor de R\$ 162,29, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

**Infração 02 - 16.01.02** - Deu entrada no estabelecimento de mercadoria(s) não tributável(éis) sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a julho, setembro, novembro e dezembro de 2016 e janeiro a maio, julho a setembro e novembro de 2017, sendo exigida multa no valor de R\$ 87.938,99, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

**Infração 03 - 16.01.06** - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de dezembro de 2017, janeiro a março e maio de 2018, fevereiro, março e novembro de 2019 e janeiro a março e junho de 2020, sendo exigida multa no valor de R\$ 33.697,41, prevista no Art. 42, IX, da Lei nº 7.014/96.

A 1ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, em decisão unânime, mediante o Acórdão nº 0042-01/22-VD (fls. 67 a 73). A 2ª CJF proferiu decisão pelo Não Provimento do Recurso, mantendo inalterada a decisão de primeiro grau, em 02/12/2022.

A advogada apresenta Pedido de Reconsideração às fls. 128/132 (frente e verso) que, de início, faz um resumo dos autos: discorre em relação à tempestividade do recurso, relata uma síntese da autuação (onde trouxe os principais argumentos na fase de impugnação: nulidades suscitadas de falta de assinatura do Auto de Infração e Intimação prévia das inconsistências e, alegações de mérito quanto a indevida retroação da lei tributária, impugna também prejudicial de decadência dos fatos ocorridos em janeiro a agosto de 2016), consigna a decisão de Primeira Instância (Auto de Infração Procedente) e reproduz a ementa da Segunda Instância (Não Provimento do Recurso Voluntário).

Nas razões do Pedido de Reconsideração, volta a alegar:

- a) preliminarmente, ausência de assinatura da Autoridade Fiscal e do visto do saneador, afirmando serem procedimentos formais obrigatórios. Sustenta que, segundo o RPAF, todos os atos lavrados pela autoridade fiscal devem ser assinados, inclusive demonstrativos e planilhas elaborados pelos agentes do fisco. A falta de assinatura compromete a validade do ato

administrativo de lançamento e de intimação do lançamento do ofício e não é suficiente para interromper o prazo decadencial. Explica que ser uma clara violação aos procedimentos formais obrigatórios estabelecidos pelo RPAF, pelo CTN e pela Lei nº 6.830, e torna o ato inválido para produzir efeitos legais;

- b)** alega descumprimento do dever do fisco de intimá-la previamente para sanar irregularidades em seus arquivos magnéticos, o que descumpre mandamentos previstos em diversas normas, como o art. 142 do CTN. Esclarece que a penalidade aplicada está prevista na Lei nº 7.014/96 e na Instrução Normativa nº 55/14, no qual deveria ter sido seguido pelo autuante na lavratura do presente auto de infração, não sendo permitido ao órgão julgador recusar a aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. Assinala que a alegação de omissões, e não inconsistências, nos arquivos magnéticos da EFD é justamente a questão central do recurso, já que não foi intimada previamente para sanar essas omissões, o que viola os mandamentos previstos no art. 247, § 4º e art. 251, § 2º do RICMS, na Instrução Normativa nº 55/14, no art. 130 do CTE, nos artigos 18 e 41 do RPAF e também no art. 142 do CTN;
- c)** aduz a ocorrência da decadência para os períodos de janeiro a agosto de 2016, que constam no auto de infração, alcançados pela decadência e não podem mais ser exigidos. Volta a transcrever o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0 - art. 150 § 4º do CTN e Art. 173, I do CTN;
- d)** aponta que não pode ser aplicada retroativamente aos fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor. Além disso, as mercadorias adquiridas pela Autuada não estavam mais sujeitas à tributação, sendo forçoso concluir que a multa aplicada não procede e deve ser anulada, pelo menos no que se refere às notas emitidas antes de 22/12/2017;
- e)** expõe a inexistência de dano ao Fisco, alegando em síntese que a multa imposta é claramente inconstitucional por violar os princípios da não retroatividade da lei, da vedação ao confisco, da proporcionalidade, da razoabilidade, da capacidade contributiva e da extensão do fato praticado. Acrescenta que não há falta de recolhimento de imposto ou qualquer evidência de dolo, fraude, má-fé ou simulação. Afirma que a multa aplicada é claramente confiscatória, ultrapassando os limites da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, além de ser desproporcional e irrazoável. A exigência de uma multa elevada em meio a uma crise pandêmica e econômica pode levar à descontinuidade das atividades comerciais da empresa, comprometendo o exercício de atividade profissional e violando a justiça social.

Pede pela reconsideração das razões expostas: **a)** decretar a nulidade do Auto de Infração; **b)** reitera o pedido de redução da multa aplicada, vez que não houve falta de recolhimento do imposto devido.

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

É o relatório.

## VOTO

No que se refere a Pedido de Reconsideração interposto nos termos do Art. 171 do RPAF contra a decisão proferida por uma das Câmaras do CONSEF, observo que disposto indicado seria o art. 169, I, “d” do RPAF/BA, que estabelece:

*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;*

Verifico que, no presente caso, a matéria de fato e os fundamentos de direito apresentados na

defesa, foram apreciados na decisão consignada na Primeira Instância e não houve reforma de mérito na decisão exarada pela Segunda Instância.

Portanto, é evidente que constitui requisito para admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, que reformou o mérito a da Primeira Instância, em Recurso de Ofício.

Destaca-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*”.

Sinalizo que esta instância não tem competência para examinar alegações apresentadas sobre nulidades, decadência e redução da multa aplicada referente a Decisão exarada em sede de Recurso Voluntário.

Diante do 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, portanto, fica Prejudicada a apreciação de mérito.

#### 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** o Auto de Infração nº **269138.0155/21-7**, lavrado contra **ITALUBRE COMÉRCIO E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 121.798,68**, previstas no art. 42, IX da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 04 de maio de 2023.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO- RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS