

PROCESSO	- A. I. N° 206915.0019/16-3
RECORRENTE	- SISCOBRÁS - SISTEMAS CONSTRUTIVOS DO BRASIL S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF n° 0189-11/22-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / INFRAZ ALAGOINHAS (AGRESTE)
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 20/06/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0157-11/23-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. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado contra a Decisão da 1ª CJF (A-0189-11/22-VD) que julgou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário apresentado e a 4ª JJF N° 0221-04/16, proferiu decisão pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/03/2016, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$485.951,26, em razão de seis infrações distintas, sendo objeto do presente Recurso Voluntário as infrações 01, 02, 04, 05 e 06, descritas a seguir:

Infração 01. 01.02.41. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, no valor de R\$ 123.770,74, multa de 60%, para fatos ocorridos nos meses de setembro a dezembro de 2014, e janeiro de 2015. Consta a informação de que “o contribuinte adquiriu diversas mercadorias a contribuintes localizados em outras unidades da Federação, creditando-se do ICMS destacado nos documentos fiscais que acobertaram tais operações à Alíquotas superiores à permitida pelo Regulamento do ICMS-Ba – alíquotas de 4% (quatro por cento), 7% (sete por cento) ou 12% (doze por cento), conforme anexos da infração 01”.

Infração 02. 01.02.39. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documentos fiscais, sendo informado que “o contribuinte adquiriu diversas mercadorias em operações acobertadas por Notas Fiscais eletrônicas, sem o destaque do ICMS das mesmas, lançando-as nos seus Registros Fiscais dos Documentos de Entradas/SPED Fiscal com Créditos do ICMS, conforme anexos”, nos meses de outubro a dezembro de 2014, sugerida multa de 60%, sobre o montante de R\$ 50.387,59.

...
Infração 04. 01.02.69. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, no mês de fevereiro de 2015, com multa de 60%, diante do fato de, segundo o autuante, “o contribuinte lançou nos seus Registros Fiscais da Apuração do ICMS – Operações Próprias/SPED Fiscal, no período 02/2015, o valor de R\$ 68.887,55 (sessenta e oito mil oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), na linha Valor Total dos Ajustes a Crédito do Imposto, como Crédito na Aquisição de Empresas que Apuram pelo Simples Nacional, com NF emitida nos termos da Resolução n.º 94 do CGSN e art. 57 do RICMS, sem, no entanto, comprovar tal valor, com planilha de cálculo ou documento parecido, conforme anexos”.

Infração 05. 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias, bens ou serviços sujeitos à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, abril, maio e agosto de 2015, totalizando a penalidade R\$ 15.167,35, correspondente a 1% dos documentos não registrados.

Infração 06. 01.02.71. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente a transferência incorreta de saldo credor do período anterior, diante do fato de “o contribuinte lançou nos seus Registros Fiscais de Apuração de ICMS – Operações Próprias/SPEF Fiscal, nos meses de junho/2015 e outubro/2015, na linha Valor Total do Saldo Credor do Período Anterior, valores superiores aos Saldos de maio/2015 e setembro/2015, respectivamente, conforme anexos. Monta a infração R\$ 119.204,15, além de multa de 60%.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 22/11/2016 (fls. 158 a 167) e decidiu pela Procedência, por unanimidade, e a 1ª CJF decidiu pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário apresentado sendo que o colegiado de segundo grau aplicou a multa de 60% sobre o imposto nas

infrações 1, 2, 4, 5 e 6, mantendo às infrações 3 (não objeto do Recurso Voluntário) e 5 (multa por descumprimento de obrigação acessória), conforme o quadro abaixo, exposto pelo relator de voto vencedor:

INFRAÇÃO	ICMS	MULTA FIXA	MULTA %
1	R\$ 1.737,10	R\$ -	R\$ 74.262,45
2	R\$ -	R\$ -	R\$ 30.232,55
3	R\$ 108.533,88	R\$ -	60%
4	R\$ -	R\$ -	R\$ 41.332,53
5	R\$ -	R\$ 15.167,35	-
6	R\$ -	R\$ -	R\$ 71.522,49
TOTAL	R\$ 110.270,98	R\$ 15.167,35	R\$ 217.350,02

Os advogados da recorrente apresentaram manifestação/Pedido de Reconsideração às fls. 345/355 e 378/388 de forma a ser chamada de Recurso Extraordinário, onde se reportar o seguinte:

Discorre em relação a decisão de segundo grau.

Esclarece quantos às **infrações 01 e 02**, informando que foram reduzidas devido a diligência feita pelo colegiado de segundo grau, afirma que as mesmas deveriam ser desqualificadas, tendo em vista a empresa ter fechado saldo credor de ICMS, sem qualquer prejuízo ao fisco, no entanto for a cobrado multa de ofício, referente aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2014, e setembro de 2015.

Explica que após as escriturações retificadoras e refazimento das apurações de ICMS referente ao período fiscalizado, ajustando as alíquotas de ICMS conforme determinado pelo Fisco no presente Auto, ainda assim a empresa encerrou o período fiscalizado com saldo credor de ICMS, não ensejando, portanto, nenhum prejuízo ao Fisco. Roga para princípio da não-cumulatividade, conforme o artigo 155, § 2º, I da CF e artigo 19 da LC nº 87/96. Junta jurisprudência do STF (*AI 821373 AgR, Relator (a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 14-05-2020 PUBLIC 15-05-2020*). Aponta que duas irregularidades encontradas: “**(I) o descumprimento de obrigação principal, assim entendido a falta de recolhimento de tributo devido e (II) o descumprimento de obrigação acessória, assim entendido a inobservância de algum procedimento formal de apuração**”. Assinala que a exigência de tributo só poderá ser levada a efeito quando se constatar o descumprimento de obrigação principal, uma vez que o descumprimento de obrigação acessória não conduz, lógica e necessariamente, à falta de recolhimento do tributo. Discorre sobre a obrigação tributária por prestação o **pagamento de tributo** (capacidade contributiva) ou **de multa** (caráter sancionador).

Cita o Professor Roque Antônio Carrazza (“ICMS”, 14ª edição, Editora Malheiros, 2010, p. 38), pontuou sobre a Lei Complementar nº 87/1996: “operações relativa à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimento similares” e fala sobre o teor do artigo 142 do CTN, tende à correta determinação da matéria tributável. Salienta que esse é o procedimento adotado pelos agentes fiscais da Receita Federal do Brasil ao efetuar lançamentos de créditos tributários de IPI – tributo também regido pela sistemática da não-cumulatividade: o refazimento de toda a escrita fiscal do contribuinte, a fim de aferir se o crédito glosado implicou falta de recolhimento do imposto.

Para as **infrações 04, 05 e 06**, roga em relação aos mesmos fatos, informando que o simples refazimento da escrituração fiscal do contribuinte, demonstrou que não houve creditamento indevido em tais operações e que não resultou em falta de recolhimento do tributo. Fato esse devidamente comprovado nas escriturações retificadoras da empresa. Disse que o percentual aplicado incidente sobre mera informação divergente demonstra o efeito confiscatório aplicado. Tais multas poderão conduzir a empresa autuada a uma situação de insolvência. Ao risco empresarial inerente à exploração de atividade econômica soma-se, agora, o risco de natureza fiscal decorrente da nebulosidade das normas tributárias e da excessiva burocratização para o cumprimento das obrigações tributárias, que retiram dos agentes econômicos a necessária segurança jurídica. Roga para o princípio da razoabilidade, cita decisão do STF (*Ag. Reg. No RE n.*

754554/GO, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 28-11-2013), reproduz ementa da ADI-MC 1.075, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 24.11.2006.

Finaliza requerendo que seja reformada a Decisão recorrida no sentido de:

- desqualificar as infrações 01 e 02, pois após o refazimento das apurações de ICMS referente ao período fiscalizado, ajustando as alíquotas de ICMS conforme determinado pelo presente Auto, ainda assim a empresa fechou o exercício com saldo credor de ICMS, não ensejando, portanto, prejuízo ao Fisco;
- desqualificar também as infrações 04, 05 e 06, pois após o envio das escriturações retificadoras, ficou claro que as infrações decorrem de mera divergência quanto ao preenchimento de obrigação acessória, não caracterizando, portanto, nenhum tipo de prejuízo ao Fisco.
- realizar nova diligência, com vistas a compensar eventuais saldos credores ainda existentes ao longo de todo o período autuado, a fim de que sejam reduzidos os valores lançados, pois os mesmos são exorbitantes.

VOTO

Conforme relatado acima, trata-se de Pedido de Reconsideração da decisão da 1^a CJF contida no Acórdão Nº 0189-11/22-VD, o qual deu Provimento Parcial ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Recorrente.

Pois bem, tratando-se de Pedido de Reconsideração, por se tratar de espécie recursal de natureza extraordinária, diferentemente daquilo que ocorre com as demais modalidades recursais, faz-se necessário que preencha os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, cuja redação reproduzo abaixo.

“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 **juçamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância** em processo administrativo fiscal; (grifos acrescidos);*

...

Como se depreende da leitura do texto regulamentar acima transscrito, são dois os requisitos para o cabimento do presente recurso, quais sejam, que a Decisão recorrida tenha tido por objeto um recurso de ofício, bem como que tenha reformado, no mérito, a de primeira instância.

Examinando a decisão da 1^a CJF, Acórdão nº 0265-11/22-VD, nota-se que não teve por objeto examinar Recurso de Ofício, mas sim Recurso Voluntário, ao qual deu provimento parcial ao recurso, conforme se extrai da leitura de sua ementa, abaixo transcrita.

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL **ACÓRDÃO CJF Nº 0189-11/22-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a) DESTAQUE A MAIOR EM DOCUMENTO FISCAL. b) IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL c) AQUISIÇÕES EFETUADAS JUNTO A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTO d) TRANSFERÊNCIA INCORRETA DE SALDO CREDOR.** Reduzido o valor do imposto por conta do saldo credor existente na escrita fiscal do contribuinte, mantida, todavia, a multa de 60%. 2. RECOLHIMENTO A MENOS. APLICAÇÃO DE ALÍQUOTA INCORRETA. Infração não contestada. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. MULTA. Comprovada a falta de registro, a infração fica mantida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO PARCIALMENTE.** Decisão não unânime.

Ora, tendo se insurgido contra decisão que não apreciou Recurso de Ofício, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição).

Assim, é forçoso reconhecer que inexiste, no presente caso, o direito de ação do Contribuinte. Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 206915.0019/16-3, lavrado contra **SISCOBRÁS - SISTEMAS CONSTRUTIVOS DO BRASIL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$110.270,98**, acrescidos da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, , e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$15.167,35** prevista no inciso IX e multa percentual no valor de **R\$217.350,02**, prevista no inciso II, “d” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios estabelecido pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS