

PROCESSO	- A. I. N° 269138.0027/20-0
RECORRENTE	- G.R. REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES EIRELI
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª JJF nº 0133-12/23-VD
ORIGEM	- SAT / COPEC

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0417-12/23-VD**

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. O requisito ou pressuposto para a admissibilidade de Pedido de Reconsideração é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª Instância em processo administrativo fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Pedido NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0133-12/23-VD) que, por decisão não unânime, Negou Provimento ao Recurso Voluntário interposto e, de ofício, reiterou a aplicação da multa de 60% para a exação 2, nos termos do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, tornando o Auto de Infração Procedente em Parte.

Na oportunidade, apesar das razões recursais serem incapazes à reforma da Decisão da JJF em relação às exações 1 e 2, registrou o d. Relator que “(...) descabe a multa de 100% aplicada à infração 2, já que, nos termos do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, a penalidade é de 60% quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares, devendo assim ser considerada, conforme, inclusive, consignado na Decisão recorrida, à fl. 87 dos autos, e na própria Resolução, em que pese não corrigido no SIGAT.”

No Pedido de Reconsideração (fls. 165/175), o sujeito passivo (denomina a sua peça como Recurso Inominado equivalente aos embargos infringentes no CPC), ressalta que, ao não ser provido o recurso em face do voto de qualidade Presidente, não se reconheceu a aplicação do direito ou se fez justiça, razão pela qual entende que o acórdão merece ser reformado pelo plenário da Câmara.

Teceu diversas considerações acerca do julgamento efetuado pela CJF em face dos argumentos recursais, para, ao fim, concluir que: **a)** a variação volumétrica dos combustíveis não é fato gerador do ICMS; **b)** A portaria SEFAZ/BA n. 445/98, na sua redação atual, extrapola a função regulamentar ao criar nova presunção de omissão de entrada de mercadorias sem amparo em lei, sendo ilegal; **c)** a apuração das diferenças de estoque de combustíveis pelos postos revendedores em parâmetros diários é inadequada sob o ponto de vista técnico, incompatível com a legislação que rege o ICMS e viola os princípios da igualdade e razoabilidade, de modo que são nulos os lançamentos fiscais realizados a partir da verificação diária de estoque; **d)** a presunção de omissão de entradas de mercadorias é relativa, de modo que havendo divergência de estoque apurada pela fiscalização, os Postos Revendedores têm a prerrogativa de provar os fatos ensejadores das distorções na apuração diária, o que resulta na improcedência dos lançamentos realizados.

Pugnou pela procedência do Recurso, para que seja considerada insubstancial a decisão da CJF, julgando nulo o auto de infração.

Os autos foram distribuídos à minha relatoria em 20/10/2023 e, por considerá-los aptos a julgamento, solicitei ao Sr. Secretário a inclusão em pauta de julgamento, que se deu para a sessão do dia 27/11/2023.

É o relatório.

VOTO

Trata-se, como visto, de pedido de Reconsideração de Decisão, cuja roupagem normativa acerca da admissibilidade e cabimento encontra-se delineada nos arts. 169, inciso I, alínea “d”, 171 e 173, inciso V, todos do RPAF/99, assim redigidos:

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;

(...)

Art. 171. O recurso voluntário e o pedido de reconsideração serão apresentados preferencialmente no órgão onde se encontrar o processo, no prazo de 20 (vinte) dias, contado da data da ciência da decisão recorrida.

(...)

Art. 173. Não se tomará conhecimento do recurso que for interposto:

(...)

V - sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores, com referência ao pedido de reconsideração previsto na alínea “d” do inciso I do art. 169.

No mesmo sentido, o 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”*.

Volvendo os autos quando ao item admissibilidade, constato que a decisão recorrida foi proferida por este Órgão julgador em julgamento de recurso de ofício, ocasião em que promoveu, no mérito, a reforma da decisão de primeira instância em processo administrativo fiscal.

O prosseguimento da análise, contudo, não resiste ao segundo requisito obrigatório, qual seja, a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores.

Destaco, quanto ao ponto, que a matéria referente à multa aplicada à infração 02, objeto da análise em sede de recurso ofício, foi detalhada e decidida de modo idêntico por todos os órgãos julgadores havendo a CJF apenas referenciado que o fato a ser corrigido referia-se a ausência de correção do valor no SIGAT, senão vejamos:

“Contudo, apesar das razões recursais serem incapazes à reforma da Decisão da JJF em relação às exações 1 e 2, consigno que descabe a multa de 100% aplicada à infração 2, já que, nos termos do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, a penalidade é de 60% quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares, devendo assim ser considerada, conforme, inclusive, consignado na Decisão recorrida, à fl. 87 dos autos, e na própria Resolução, em que pese não corrigido no SIGAT.”

Ao que se constata da decisão recorrida, portanto, todos os itens apresentados foram percutientemente enfrentados e decididos, não havendo, ao menos quanto aos pontos arguidos, ausência de enfrentamento qualificado das questões, aptas a possibilitar a reanálise da decisão.

Por fim, registro que a hipótese recursal ora aviada não se presta a facultar a redecisão ampla, geral e inespecífica do julgado, sendo certo que o seu caráter horizontal se coaduna exatamente com a perspectiva de restringir a análise à existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos e não apreciados anteriormente.

Ante o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 269138.0027/20-0, lavrado contra **G.R. REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 103.981,78**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 11.239,66 e 100% sobre R\$ 92.742,12, previstas no art. 42, incisos II, “d” e III, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 530,67**, previstas no incisos IX da mesma lei e artigo, com os acréscimos moratórios, conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

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

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

JOÃO FELIPE FONSECA OLIVEIRA DE MENEZES – RELATOR

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS