

PROCESSO - A. I. Nº 269101.0036/21-3
RECORRENTE - REAL MIX MERCADO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0067-12/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / INFAZ AGRESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 22/02/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0010-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. Constitui requisito para admissibilidade do Pedido de Reconsideração a Decisão da Câmara que tenha, no julgamento de Recurso de Ofício, reformado no mérito a de primeira instância em processo administrativo fiscal. Inexiste tal reforma e sequer Recurso de Ofício. Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto pelo sujeito passivo, nos termos previstos no art. 169, I, “d” do RPAF/99, contra a Decisão da 2ª CJF – Acórdão nº 0067-12/23-VD, que Não Proveu o Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 1ª JF, através do Acórdão JF nº 0050-01/22-VD, mantendo a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 23.09.2021, para reclamar o débito no valor histórico de R\$ 244.341,89, sob acusação de ter o contribuinte recolhido a menor o ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos, em vários meses dos exercícios de 2017 a 2019.

No seu “Pedido de Reconsideração”, às fls. 111 a 115 v dos autos, após breve síntese processual, o recorrente aduz que, apesar da falta de prévia intimação – falta de entrega de listagem diagnóstico sobre as divergências dos arquivos eletrônicos, a Decisão recorrida afastou a preliminar suscitada, cujo procedimento no presente caso não foi seguido, ao adotar interpretação restritiva da Instrução Normativa nº 55/2014, ao considerar que ela se aplica exclusivamente às infrações relativas a obrigações acessórias, do que discorda o recorrente ao sustentar que essa norma estabelece um procedimento geral a ser seguido sempre que são identificadas divergências nos arquivos eletrônicos, consoante precedente contido no Acórdão CJF nº 0391-12/18.

Em outra vertente, aduz que em suas razões recursais alegou também que houve aplicação de dispositivo legal revogado para fundamentar a infração, preliminar que não foi afastada pela Decisão recorrida sob o argumento de que há outros dispositivos legais e que o próprio contribuinte teria conseguido deduzir o enquadramento legal da autuação em razão da descrição dos fatos estarem condizentes com o enquadramento, conforme art. 19 do RPAF, do que discorda o apelante e diz que a Decisão do CONSEF parece não levar em conta a importância fundamental do princípio da legalidade, bem como a necessidade de que as disposições legais estejam em vigor no momento da infração.

Segundo o recorrente, a suposta divergência mencionada na infração leva em consideração o dever do sujeito passivo de transmitir os arquivos eletrônicos, que era objeto do revogado art. 259 do RICMS, o qual não pode ser usado para fundamentar a exigência fiscal ou para aplicar penalidades, por ser contrário ao princípio da legalidade.

O recorrente arguiu ainda a nulidade em razão da inadequação do enquadramento legal da multa aplicada, tendo a Decisão recorrida substituída a multa aplicada pelo autuante com base no art. 42, II, “b” da Lei nº 7.014/96 pela multa do art. 42, II, “f”, e acrescentou que o percentual da multa foi

reduzido para 60%, o que não condiz com a realidade eis que a multa anteriormente aplicada também tinha o percentual de 60%.

Destaca que a mudança de tipificação indicada na Decisão recorrida ainda persiste no erro de interpretar a divergência entre o valor do ICMS destacado nas notas fiscais e o valor escriturado na EFD como uma infração correspondente a um *“desencontro entre o valor do imposto recolhido pelo contribuinte e o escriturado na apuração do imposto”*, cuja interpretação, segundo o apelante, não se coaduna com os fatos descritos no Auto de Infração, pois a própria Decisão recorrida reconhece que a suposta divergência ocorre entre *“o ICMS destacado nas NF-e e NFC-e emitidas X Apuração da Escrituração Digital”*, o que, em si, demonstra uma clara distinção entre o cenário descrito e a situação que a Lei nº 7.014/96 visa penalizar em seu art. 42, II, “b” ou “f”.

Assim, tendo em vista a clara divergência entre os fatos descritos e o dispositivo legal citado, o recorrente solicita a revisão da Decisão, com a consequente anulação do lançamento fiscal em razão da inadequação do enquadramento legal da multa aplicada, pois, insistir na aplicação da penalidade neste contexto resultaria em uma clara violação do princípio da legalidade, conforme estabelecido no art. 2º do RPAF e no art. 142 do CTN.

Tece considerações a exemplo de que a argumentação do recorrente é de questionar a validade dessas evidências relativas a insubsistência da infração por insuficiência de elementos probatórios dos fatos imputados ao autuado, haja vistas que os elementos presentes são insuficientes para comprovar a infração alegada e que a autuação foi baseada apenas em suposições e insinuações sem evidência concretas, sendo incontestável que a Decisão recorrida foi equivocada ao não conceder a diligência fiscal, mesmo na falta de provas suficientes por parte do fiscal autuante, oportunidade que reitera seu pedido de diligência fiscal, pois os autos não contêm qualquer elemento probatório da divergência entre os documentos transmitidos, nem da alegada insuficiência do imposto recolhido pelo recorrente.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do pedido de reconsideração para que seja determinada a realização de diligência fiscal, com o consequente afastamento das penalidades impostas, por ser medida de inteira justiça e, contemplando as razões expostas, reconsiderem a Decisão proferida no Acórdão nº 0067-12/23-VD para decretar a nulidade do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, da análise da peça recursal verifico que o Recurso de Pedido de Reconsideração, não deve ser conhecido em razão de não preencher o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, I, “d” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, eis que a Decisão da Câmara não reformou a Decisão de primeira instância em relação a julgamento de Recurso de Ofício e, em consequência, inexistente o requisito de admissibilidade para impetrar o Pedido de Reconsideração, como previsto no referido dispositivo legal, a seguir transcrito:

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;

No presente caso, sequer houve Recurso de Ofício interposto pela JJF, tendo o Acórdão recorrido NÃO PROVIDO o Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de Primeira Instância administrativa que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

Porém, o sujeito passivo, insatisfeito com a Decisão da CJF, interpôs “Pedido de Reconsideração” para reanálise do seu pleito recursal, o que seria uma terceira instância de julgamento.

Em consequência, há de salientar que a ferramenta processual para reexame de alegação através de Pedido de Reconsideração não está adequada, visto não preencher o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, I, “d” do RPAF, uma vez que a Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal não reformou a Decisão da JJF em julgamento de **Recurso de Ofício**, o qual sequer houve, razão para concluir pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado.

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 **269101.0036/21-3**, lavrado contra **REAL MIX MERCADO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 244.341,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

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