

PROCESSO - A. I. Nº 269096.0027/15-1
RECORRENTE - INDÚSTRIA BAIANA DE COLCHÕES E ESPUMAS LTDA. (ORTOBOM)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0232-11/16
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 13/04/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0047-11/17

EMENTA: ICMS. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. Constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração que a Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, desde que verse sobre matéria de fato ou de direito arguidos e não apreciados na impugnação e nas fases anteriores do julgamento. Restou comprovado nos autos, que a matéria de fato e os fundamentos de direitos foram apreciados na Decisão da primeira e segunda instância, que reformou a Decisão de mérito da Primeira Instância. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF 0232-11/16) que deu Provimento Parcial ao Recurso de Ofício, interposto pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal que modificou a Decisão proferida no Acórdão JF 0107-05/16, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração.

O Pedido de Reconsideração (fls. 519/524) tem como objeto à infração 3, que acusa falta de retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição relativo às operações internas subsequentes nas vendas para contribuintes localizados neste Estado.

Inicialmente comenta a Decisão e com base no disposto no art. 169, I, “d” do RPAF/BA, diz que:

- a) O Recurso se aplica quando a Decisão de Câmara tenha reformado, no mérito, a de primeira instância em PAF, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.
- b) Não houve avaliação de todos os argumentos de mérito, quanto aos critérios da vinculação do ato administrativo, classificação da Receita Federal, dos produtos sofá – cama que não fazem parte do An.1, seja pela nomenclatura ou pela descrição para incluir na substituição tributária.
- c) A Decisão contida no Acórdão CJF 0232-11/16 reformou no mérito o acórdão da Junta de Julgamento Fiscal que declarou a *“improcedência da Infração 3 representa Decisão contrária à legislação vigente, as próprias recomendações e orientações estatais quanto ao enquadramento de produtos na substituição tributária, caracterizando questão de ordem pública que podem ser discutidas a qualquer tempo justificando o presente pedido de reconsideração”*.
- d) Que as normas complementares são vinculantes para ambas as partes (art. 100 do CTN), e que a Decisão contraria a orientação formal da administração tributária, que induziu o administrado a prática operacional com impacto tributário, instituindo prática, reiterada, vinculante, visto que no sítio da Sefaz – www.sefaz.ba.gov.br - há orientação sobre substituição tributária por antecipação, informando *“quando nas linhas do anexo constam tanto a descrição da mercadoria e a classificação fiscal (NCM) ambos devem ser observados. Considera-se a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, quando a sua NCM e sua descrição coincidirem com a NCM e a descrição constante do anexo 1 do RICMS/2012. (fl. 525).*

Conclui que a empresa seguiu a orientação quanto à descrição do produto e NCM para enquadrá-lo no regime de ST (PRODUTOS DE COLCHOARIA), tanto da Sefaz/BA, como pela Receita Federal em resposta a Solução de Consulta classificou o produto na NCM 94035000, ou seja: Móveis de madeira para quarto de dormir.

Manifesta que esse entendimento é jurídico conforme Decisão do TJ-SP - Apelação APL 10150353320148260053 SP 1015035-33.2014.8.26.0053 (TJ-SP) cuja ementa transcreveu às fls. 522/523.

Requer recepção do Recurso, pelo reexame da matéria e provas colacionadas para reformar a Decisão pela improcedência do Auto de Infração (infração 3) por ser questão de justiça. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em lei.

Não houve opinativo da PGE/PROFIS.

VOTO

Conforme ressaltado pelo recorrente, o RPAF/BA, no seu art. 169, “d”, inciso I, dispõe 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 de Câmara que tenha reformado no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal, desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento;

Observa-se, que na situação presente, com relação à infração 3, a matéria de fato e os fundamentos de direito apresentados na impugnação inicial, foram apreciados na Decisão proferida na primeira instância e houve reforma de mérito na Decisão exarada pela segunda instância. Logo, o pedido formulado preenche os requisitos da primeira condição.

No que se refere à segunda condição [*desde que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito passivo na impugnação e não apreciados nas fases anteriores de julgamento*] observo que todos os argumentos apresentados pelo sujeito passivo na impugnação inicial foram apreciados no julgamento da Primeira Instância com proferimento de votos pela procedência e nulidade. Da mesma forma, na apreciação do Recurso de Ofício interposto pela 5ª JJF, foram, também apreciados na segunda instância os fundamentos de direito argüidos, com votos proferidos pela procedência e improcedência. Portanto o pedido não preenche esse requisito.

Ressalto que quanto ao inconformismo apresentado pelo recorrente no que se refere ao caráter de legalidade, observo que foram apreciados nas duas instâncias deste Conselho de Fazenda e este instrumento (Pedido de Reconsideração) não é o instrumento adequado. Neste caso, é possível recorrer à Procuradoria Geral do Estado (PGE/PROFIS) para análise em sede de controle de legalidade.

Por tudo que foi exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO e NÃO ACOLHIMENTO 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 argüidos pelo sujeito passivo na impugnação foram apreciados nas fases anteriores de julgamento.

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 homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269096.0027/15-1**, lavrado contra a **INDÚSTRIA BAIANA DE COLCHÕES E ESPUMAS LTDA. (ORTOBOM)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.205.957,63**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/1996, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$131.763,61**, previstas nos incisos IX e XI, do mesmo Diploma Legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados dos valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de fevereiro de 2017.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

