

PROCESSO	- A. I. N° 269193.0019/20-5
RECORRENTE	- MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 1ª CJF nº 0023-11/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 18/01/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0364-11/23-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 o presente de Pedido de Reconsideração, de Auto de Infração julgado Procedente em Parte, em julgamento de segunda instância deste Conselho (Acórdão nº 0023-11/23) em razão de Recurso Voluntário decorrente do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0078-04/22-VD, que por unanimidade havia julgado Procedente o auto lavrado em 30/09/2020, que lançou inicialmente o imposto no valor histórico de R\$ 139.720,84, pelo cometimento da seguinte infração no período de Janeiro a Dezembro/2016:

INFRAÇÃO 1 – 02.01.03: *Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no ano de 2016, conforme demonstrativo de fls. 8/11 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 12. Lançado ICMS no valor de R\$ 139.720,84, com enquadramento no art. 2º, inciso I; e art. 32, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. I, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.*

Conforme acórdão colacionado às fls. 101/106 houve Provimento Parcial do recurso, sendo reduzido o lançamento original de R\$ 139.720,84 para R\$ 80.539,50 conforme voto abaixo transscrito:

VOTO

O presente Recurso Voluntário fora interposto em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0078-04/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2020, interposto nos termos no Art. 169, I, alínea “b” do RPAF que exige o valor histórico de R\$ 139.720,84, pelo cometimento de uma única infração no período de Janeiro a Dezembro/2016 pela falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas no ano de 2016, com enquadramento no art. 2º, inciso I; e art. 32 da Lei nº 7.014/96 c/c art. 332, inc. I do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa aplicada de 60% na forma do art. 42, inc. II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Em relação aos itens elencados em seu recurso, a Recorrente aponta que alguns deles encontram-se na substituição tributária, a exemplo da Lasanha e bebidas alcoólicas.

Embora tenha questionado na defesa quanto aos itens lasanha, alega que o ilustre autuante e o julgador de piso entendem que não estaria na substituição tributária, uma vez que as massas alimentícias que estão na substituição tributária são as de NCM das posições 1902.1 e 1902.3 e que as de posição 1902.2, que é o caso dos produtos em questão, não estão contempladas no Anexo I do RICMS/2012 e diz ter anexado aos autos, extratos da EFD do contribuinte, com as saídas de “LASANHAS”, onde diz que se pode observar, que em 2017 foi corrigido o equívoco, sendo cometido apenas no ano de 2016, o que não é contestado também pelo defendant.

Porém, em análise da NCM 1902.2 verifica-se que estas referem a produtos cozidos ou com recheio, o que não é o caso dos produtos listados na autuação, pois em consulta ao site dos fabricantes, referem-se apenas a massa, e não lasanha pronta. Desta forma, entendo que tais itens devem ser retirados da autuação.

Tratando-se de massas alimentícias derivadas de farinha de trigo, estão enquadrados no regime de substituição tributária conforme disciplinado no Protocolo ICMS 50/05 e no Anexo I do RICMS/BA, excetuando-se,

entretanto, as operações de comercialização das massas alimentícias recheadas, cozidas ou preparadas de outro modo, a exemplo das massas alimentícias, que estão excluídas do regime de substituição tributária, segundo PARECER DITRI/GECOT Nº 30246/2017, conforme consta dos acórdãos: ACÓRDÃO CJF Nº 0240-12/19 e ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/22-VD,

No tocante às bebidas alcóolicas, MIX SKOL, SMIRNOFF ICE, com base nos rótulos apresentados no relatório trata-se de bebidas com teor alcóolico de 7,9% e 5% respectivamente, verifica-se constar no anexo I, item 3,17 do RICMS/BA no qual consta que bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8%, estão na substituição tributária a partir de 01/10/2016, item acrescentado pelo Decreto nº 16.987, de 24/08/16, DOE de 26/08/16, efeitos a partir de 01/10/16, inclusive este é o entendimento deste Conselho, a exemplo do ACÓRDÃO CJF Nº 0350-11/22-VD do ilustre Conselheiro Ildemar Landin.

No tocante aos demais itens questionados pela Recorrente, que estavam apurados pela isenção, é importante ressaltar que inciso II, do caput do art. 265 do RICMS/12 foi revogada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/2016, publicado no Diário Oficial do Estado de 21/05/2016, com efeitos a partir de 01/06/2016. A sua redação originária, que surtiu efeitos até 31/05/2016, cuidava da isenção nas saídas internas de pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício não se aplicava aos pescados enlatado, cozido, seco ou salgado, que não é o caso dos produtos em questão, que são apenas produtos frescos congelados.

Portanto, tais itens devem ser excluídos da autuação, no que se refere a data até 31/05/2016, entendimento este com base na jurisprudência deste Conselho, através do ACÓRDÃO CJF Nº 0351-12/22-VD de autoria do ilustre conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo.

Diante das razões apresentadas, voto pela PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, devendo ser excluído da autuação o valor de R\$ 59.181,34, restando mantido o valor de R\$ 80.539,50.

Competência	Antes Julgamento	Improcedente	Após Julgamento
jan/16	4.037,18	3.526,39	510,79
fev/16	6.969,14	5.440,65	1.528,49
mar/16	13.615,64	11.704,89	1.910,75
abr/16	6.716,94	5.210,28	1.506,66
mai/16	8.278,90	6.921,23	1.357,67
jun/16	18.452,42	2.250,44	16.201,98
jul/16	21.744,35	2.322,17	19.422,18
ago/16	19.718,15	1.864,04	17.854,11
set/16	20.881,56	4.376,67	16.504,89
out/16	11.308,16	8.724,05	2.584,11
nov/16	2.607,95	2.450,67	157,28
dez/16	5.390,45	4.389,86	1.000,59
TOTAL	139.720,84	59.181,34	80.539,50

Às fls. 117/119 o contribuinte ingressa com Pedido de Reconsideração, onde de forma genérica, sem citar fatos específicos, reivindicou a verdade material, argumentando que foram violados os princípios basilares do processo administrativo fiscal, e requer que seja dado integral provimento ao Pedido de Reconsideração para anular integralmente o Auto de Infração.

VOTO

O Recorrente ingressou com Pedido de Reconsideração, previsto art. 169 do RPAF, que diz em seu *caput*, que “caberão os seguintes recursos, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal”:

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. (Redação da alínea dada pelo Decreto Nº 18558 DE 17/08/2018)

Assim, conforme decisão em segunda instância deste Conselho, houve Provimento Parcial ao Recurso Voluntário, e fica evidenciado que o Pedido de Reconsideração não está de acordo com a previsão normativa, que se restringe aos casos em que o Recurso de Ofício tenha reformado no mérito, decisão de Primeira Instância.

Isto ocorre porque neste caso, o contribuinte pode deixar de se manifestar, e tendo havido uma reforma em seu desfavor, faz-se prudente, em obediência ao princípio da ampla defesa, que este

se manifeste no que diz respeito à reforma da decisão, podendo recorrer para uma nova apreciação.

É inegável que constitui requisito para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, que reformou o mérito a da Primeira Instância, em Recurso de Ofício, e que assim, evidencie matéria de fato ou fundamento de direito não apreciado na ocasião do Julgamento.

Tais condições não ocorreram no caso concreto. O recorrente apenas pede por nova apreciação da decisão de segunda instância, que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, sem qualquer previsão do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

Assim posto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado, e, portanto, fica prejudicada a apreciação de mérito.

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 269193.0019/20-5, lavrado contra MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 80.539,50, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de dezembro de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS