

**PROCESSO** - A. I. Nº 298958.0004/22-8  
**RECORRENTE** - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0144-11/23-VD  
**ORIGEM** - DAT NORTE / IFEP  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 18.07.2024

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0156-11/24-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 tal reforma. Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração, interposto em razão do Acórdão CJF nº 0144-11/23-VD desta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, ter Negado Provimento ao Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe e deu provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, conforme o Acórdão nº 0192-02/22-VD.

O voto acolhido por unanimidade pelos membros da 1ª CJF referente aos Recursos de Ofício e Voluntário, possui o seguinte teor:

**VOTO**

*Conforme já relatado, trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário em razão da decisão proferida por meio do Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0192-02/22-VD, que por unanimidade, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 26/03/2021, interposto nos termos no Art. 169, I, alíneas “a” e “b” do RPAF que exigia o valor histórico de R\$ 618.140,41, e fora reduzido em decisão de piso para R\$ 72.546,21 pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução de imposto.*

*Verifica-se que o Recurso de Ofício é pertinente, tendo em vista que o julgamento de 1ª Instância julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, portanto em montante superior ao valor ACÓRDÃO CJF Nº 0144-11/23-VD 6 de R\$ 200.000,00, estabelecido no Art. 169, I, “a” do RPAF/99, vigente à época da Decisão ora recorrida.*

*Analizando a decisão de piso, verifica-se que parte da autuação refere a períodos já alcançados pela decadência, e que embora as informações estejam declaradas na EFD que, consideradas como normalmente tributáveis, usando indevido crédito de ICMS implicou em apuração e recolhimento de imposto em valores menores que o efetivamente devido. Então, é o caso de se contar o prazo decadencial pela Regra Especial, conforme entendimento firmado no Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, de modo que, de fato, as ocorrências até 30/03/2017 não podem constituir crédito tributário nesse lançamento.*

*Além disso, por ocasião da Informação Fiscal, além de concordar com o Impugnante na parcial extinção pela decadência arguida, analisando a planilha EXCEL “Relatório estornos Crédito”, elaborada com base no demonstrativo suporte do lançamento fiscal, e cópia dos LRAs do período em PDF – Docs. 3 e 4, apresentada pelo Impugnante, o autuante excluiu mercadorias com tributação normal que havia considerado isentas para glosa de crédito fiscal, mas corretamente apropriado pelo autuado e também aquelas notas fiscais cujo estorno do crédito já havia sido realizado na apuração, a exemplo dos créditos estornados referente a aquisição de flocão de milho.*

*Portanto, o autuante refez o levantamento e ajustou o lançamento reduzindo de R\$ 618.140,41 para R\$ 74.308,82.*

*Por esta razão, acompanho a decisão de piso e Nego Provimento ao Recurso de Ofício.*

No tocante ao Recurso Voluntário, diz a Recorrente que apesar da JJF ter acatado o período alcançado pela decadência e considerado os documentos fiscais cujo crédito foi estornado, a recorrida decisão merece parcial reforma pois ainda remanesce na autuação, mercadorias tributadas no regime normal do ICMS, o que torna indevido o lançamento ora em análise.

Alega ainda existir mercadorias e NCM's tributadas no regime normal do ICMS que ainda fazem parte do levantamento fiscal, e que devem ser excluídas, são elas ARROZ MEU BIJU INTEG 8 GRAOS C/AVEIA 500g - NCM 21042000 – 2017; AMENDOIM VERDE C/ CASCA KG - NCM 20081100 – 2017; BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M - NCM 39232990 e 39232190 – 2017 e 2018.

Conforme já consta da informação fiscal, o autuante o considerou o ARROZ MEU BIJU INTEG 8 GRAOS C/AVEIA 500g - NCM 21042000 como produto tributado normalmente pelo ICMS e foram excluídos das planilhas de débito.

No tocante ao AMENDOIM VERDE C/ CASCA KG - NCM 20081100 – 2017, apesar do autuante considerar o Art. 14 do RICMS/BA (já revogado em 2012), diz o Art. 265 do RICMS/BA (2012), inciso I, alínea “a”, que são isentas do ICMS as saídas dos produtos hortifrutícolas relacionados no Convênio ICMS 44/75, do qual, não consta o produto amendoim. Portanto também deveriam ser retirados da autuação.

No tocante ao produto BOBINA PLAST PICOT LISA C/6 34X45X015M - NCM 39232990 e 39232190 – 2017 e 2018 entendo que assiste razão a recorrente, pois está previsto do Art. 309, inciso I, alínea “a”, é permitida a utilização de crédito fiscal de material para embalagem.

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

I - o valor do imposto cobrado, relativo às aquisições ou recebimentos reais ou simbólicos:

a) de mercadorias para comercialização, inclusive material de embalagem;

O RICMS/BA diz em seu Art. 312, inciso I que o sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, salvo disposição em contrário, sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento, for objeto de saída ou prestação de serviço não tributada ou isenta, sendo esta circunstância imprevisível na data da entrada da mercadoria ou da ACÓRDÃO CJF Nº 0144-11/23-VD 7 utilização do serviço.

Portanto, considerando que ao adquirir material de embalagem, para utilização em produtos isentos, o crédito proporcional deverá ser estornado na apuração do ICMS e não quando da entrada do produto no estabelecimento, uma vez que nem todos os produtos vendidos, são isentos, a exemplo, alho, amêndoas, e o próprio amendoim.

Assim, deve ser excluído do valor remanescente da autuação o valor de R\$ 2.435,54, referente aos produtos amendoim e bobina plástica.

Devem ser excluídas da autuação os seguintes valores:

<b>Data Ocorr.</b>	<b>Valor do ICMS</b>
Mai-17	71,36
Jun-17	237,70
Jul-17	73,16
Set-17	66,75
Dez-17	116,82
Jan-18	66,75
Mai-18	66,75
Jun-18	303,76
Jul-18	180,22
Set-18	72,09
Nov-18	72,09
Mar-19	144,17
Mai-19	224,06
Jun-19	523,6
Jul-19	108,13
Set-19	108,13
<b>Total</b>	<b>2.435,54</b>

Quanto ao pedido de diligência, não acolho por entender que os elementos são suficientes para o julgamento desta relatora.

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, restando mantido o valor de R\$ 70.110,67, sendo que a JJF reduziu para o valor de R\$ 72.546,21.

Regularmente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento, o sujeito passivo apresentou Pedido de Reconsideração da decisão desta Câmara, fls. 123 a 125, no qual, inicialmente demonstrou a tempestividade e em seguida, recorrendo ao princípio da verdade material, afirmou que o processo administrativo deve ser um instrumento de garantias ao respeito dos direitos fundamentais do contribuinte.

Aduz que no presente caso a exigência recaiu sobre operações que seguiram todos os preceitos normativos relativos ao imposto, portanto, a exigência é um equívoco que extrapolou o campo da legalidade. Assim, entende ser justo se considerar todos os fatos e provas lícitas, a serem analisadas no julgamento do processo, sendo nesse momento imprescindível considerar a realidade fática e desprezar as presunções além de outros procedimentos que priorizem apenas a verdade formal.

Defende que o órgão fazendário deve promover de ofício as investigações para estabelecer a verdade material no sentido de prolatar uma decisão justa e coerente com a verdade. Para tanto, deve-se buscar todos os elementos que possam influir no convencimento dos julgadores, inclusive promovendo diligências para se chegar mais perto da verdade, valendo-se também de elementos além daqueles já trazidos aos autos.

Conclui que no processo administrativo a investigação e entendimento deve ser amplo, com apuração dos fatos.

Complementa que *in casu*, ao se exigir o ICMS sobre operações que estão fora do campo de incidência do tributo, se encontra o lançamento maculado de nulidade. Dessa forma, a medida a ser adotada é a decretação de sua nulidade integral, arremata.

Requer que seja dado o provimento ao Pedido de Reconsideração para anular o Auto de Infração.

Recebidos os autos, foram a mim distribuídos para apreciação do Pedido de Reconsideração.

## VOTO

Preliminarmente à análise do requerimento do sujeito passivo, verifico que o Pedido de Reconsideração interposto não deve ser conhecido em razão de não preencher o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, inc. I, alínea “d” do RPAF/99, eis que a decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal não reformou a decisão da primeira instância em relação a julgamento do Recurso de Ofício. Portanto, inexistente o requisito de admissibilidade para impetrar o Pedido de Reconsideração, conforme previsto no citado dispositivo regulamentar, a seguir reproduzido:

*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, o acórdão proferido por esta 1ª CJF, motivo do Pedido de Reconsideração, não deu provimento ao Recurso de Ofício interposto pela 2ª JJF mantendo a decisão de primeira instância administrativa, ou seja, sequer o mérito foi apreciado.

Inconformado com decisão desta 1ª CJF, o sujeito passivo interpôs o Pedido de Reconsideração para reanálise do seu pleito recursal, o que se caracterizaria como uma terceira instância de julgamento, sem previsão legal.

Destarte, o instrumento processual para o reexame da alegação, através do Pedido de Reconsideração, não está adequado, visto que não preenche o requisito de admissibilidade previsto no RPAF/99, uma vez que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal não reformou a decisão da JJF em julgamento de Recurso de Ofício.

De todo o exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, mantendo a Decisão recorrida.

## 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 **298958.0004/22-8**, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 70.110,67**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS