

PROCESSO - A. I. N° 276890.0002/19-5
RECORRENTE - MOTECH DO BRASIL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0154-12/20-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 17/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0181-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. 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 fundamentos 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 manteve a decisão de mérito da primeira instância relativa o Recurso Voluntário. 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 0154-12/20-VD) que Não deu Provimento ao Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, mantendo a Decisão proferida no Acórdão JJF 0188-04/19-VD, que julgou Nulo o Auto de Infração lavrado em 20/06/2019 acusando recolhimento à menor do ICMS em decorrência de erro na determinação da parcela sujeita à dilação de prazo prevista do Programa DESENVOLVE (2015/2016) - R\$ 1.210.962,84.

No Pedido de Reconsideração (fls. 276 a 284), por meio do advogado Pedro Eduardo Pinheiro OAB/BA 24.661, inicialmente ressalta a sua tempestividade, comenta a decisão que julgou NULO o lançamento.

Por meio de extenso conteúdo o sujeito passivo afirma que os filmes e sacolas adquiridas são submetidos ao processo de industrialização e não há vedação legal à realização da parte final do processo de industrialização com o beneficiamento dos produtos semiacabados, o que caracteriza atividade de industrialização nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.212/2010.

Concluiu afirmando que a 2ª CJF deve reconsiderar a decisão objeto do pedido, que julgou nulo o lançamento, para julgar totalmente improcedente o Auto de Infração.

Na sessão de julgamento o Cons. João Vicente Costa Neto se declarou impedido, sendo substituído pelo Cons. Suplente Antônio Fernando Brito de Araújo.

VOTO

No que se refere a Pedido de Reconsideração interposto contra a decisão proferida por uma das Câmaras do CONSEF, observo que o art. 169, inciso I, “d” do RPAF/BA, estabelece 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 da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal;

Observa-se, que na situação presente, diante da acusação de recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE, nas decisões proferidas foi apreciado que:

4ª JJF – Acórdão JJF 0188-04/19 (fls. 243/250):

1. Os demonstrativos de fls. 7 a 10 constitui uma planilha que relaciona todas as notas fiscais decorrentes das operações de saídas do estabelecimento com a descrição “*sacolas*” e “*filmes*”, e indicação do “CFOP 5.101 - *Venda de Produção do Estabelecimento*”, que não estariam abarcados pelo benefício fiscal do DESENVOLVE;
2. A Resolução nº 52/2003 habilitou a ENGEFLEX BAHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e com a mudança de titularidade foi expedido a Resolução nº 51/2017 a MOTTECH DO BRASIL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA, que autorizou a produzir “*filmes gofrados*”, “*sacolas impressas*” e “*masterbatches*”;
3. Após análise dos argumentos defensivos quanto aos produtos relacionados no demonstrativo de débito (fls. 7 a 10) se contemplados com o benefício fiscal do DESENVOLVE e afirmação do autuante de que tiveram saídas concomitante ou imediatamente posterior às entradas, sem realizar qualquer atividade industrial, conclui que a metodologia aplicada não foi feita em conformidade com a Instrução Normativa nº 27/2009, que dispõe sobre a apuração do saldo devedor mensal do ICMS a recolher passível de incentivo pelo Programa DESENVOLVE (SDPI = SDM – DNVP + CNVP).
4. Decidiu de ofício, pela nulidade do lançamento fiscal, na forma do art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida.

2ª CJF – Acórdão CJF 0154-12/20 (fls. 266/269):

- A) Manifestou que o Recurso de Ofício era cabível e que a demanda era “*avaliar se agiu com acerto a 4ª JJF ao reconhecer a nulidade da ação fiscal, por inobservância dos requisitos formais para a constituição do crédito tributário*” (art. 18, IV, “a” do RPAF/BA);
- B) Analisou a forma que foi constituído o crédito tributário e fundamentou que:

Não há evidenciação mês a mês dos valores incluídos e os valores não incluídos dentre os benefícios do Programa, a explicitar mês a mês as parcelas recolhidas pelo Autuado e as parcelas que o Autuante entendeu devidas, de modo a viabilizar a perfeita indicação da acusação e propiciar o exercício do contraditório e da ampla defesa.

...

Diante do exposto, sou pelo conhecimento do Recurso de Ofício para lhe NEGAR PROVIMENTO, mantendo a decisão de primeiro grau, que julgou NULO o Auto de Infração. Penso, ademais, que deva ser instada a INFAZ de origem a avaliar a oportunidade de renovação da ação fiscal, a salvo de falhas, observado o prazo decadencial.

Conclui-se que na decisão proferida na Primeira Instância (Acórdão JJF nº 0188-04/19-VD), foi fundamentado que a metodologia aplicada pela fiscalização na apuração da parcela sujeita a dilação de prazo do DESENVOLVE não foi feita em conformidade com a Instrução Normativa nº 27/2009 e declarado de ofício, pela nulidade do lançamento fiscal, por não conter elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração cometida.

Na apreciação do Recurso de Ofício interposto pela 4ª JJF, a segunda instância do CONSEF (Acórdão CJF Nº 0154-12/20-VD), manteve a decisão pela NULIDADE do Auto de Infração, não ocorrendo reforma de mérito do Recurso de Ofício.

Portanto, falece competência desta instância para apreciar Pedido de Reconsideração relativo a razões de mérito, tendo em vista que não houve “*decisão da Câmara que tenha, em julgamento de recurso de ofício, reformado, no mérito, a de primeira instância em processo administrativo fiscal*” (art. 169, I, “d” do RPAF/BA).

Pelo exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, uma vez que não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d” do RPAF/BA.

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 **NULO** o Auto de Infração nº 276890.0002/19-5, lavrado contra **MOTECH DO BRASIL INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS