

PROCESSO	- A. I. Nº 099883.0090/19-1
RECORRENTE	- CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - Acórdão 2ª JJF nº 0083-12/24-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFMT METRO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 20/02/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0018-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. REFRIGERANTES. OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALTERAÇÃO DA MVA. RECOLHIMENTO A MENOS. 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 relativa o Recurso Voluntário. Mantida a Decisão recorrida. Pedido NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração contra a Decisão da 2ª CJF (Acórdão CJF nº 0083-12/24-VD) julgou pelo Não Provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo mantendo a Decisão proferida no Acórdão JJF nº 0020-05/21-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, reduzindo o valor de R\$ 29.068,52 para R\$ 6.467,36, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração – 01: 54.02.02 – Procedeu a retenção e o recolhimento a menos de ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, para fins de antecipação tributária (Cerveja em lata, NCM 2303.00.00 - R\$ 29.068,52. Multa de 60%.

Na decisão de primeiro grau a JJF julgara pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no qual rejeitou as preliminares, sendo recalculado o imposto devido, tendo destaque a memória da base de cálculo do imposto, posteriormente, discorreu que o imposto do ICMS-ST e do imposto devido para o Fundo de Combate à Pobreza, tais valores também devem ser deduzidos da quantia exigida na autuação. Reportou que devido à tais circunstâncias a retenção a menor do ICMS-ST, perfeita no complemento de R\$ 6.467,36, haja vista a diferença de MVA de 40%.

Foi apresentado o Recurso Voluntário às fls. 158/179, tendo as mesmas razões da peça inicial apresentada pela recorrente: Suscitou nulidades por Crédito Tributário com Exigibilidade Suspensa; Ofensa ao Princípio da Legalidade e Inconstitucionalidade da Majoração da MVA, ao final requereu a nulidade ou improcedência da autuação.

Na decisão de segundo grau, o relator rebateu os fatos alegados, sendo rejeitado todas as nulidades suscitadas, explicou a norma, detalhou os julgados dos tribunais pátrios e ao final manteve a decisão de piso, julgando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário no valor de R\$ 6.467,36.

Os representantes do contribuinte, inconformados, apresentam Pedido de Reconsideração às fls. 214/37, discorrendo as mesmas argumentações já apresentadas na impugnação e no Recurso Voluntário, que teceu, resumidamente, abaixo:

- a)** Inicialmente relatou quanto à tempestividade da peça, descreveu os fatos (onde reproduziu a ementa da JJF) e destacou os principais do Recurso Voluntário: “**(i)** Crédito fiscal com exigibilidade suspensa – precedente do STJ em sede de repetitivo no RESP n. 1.140.956/SP; **(ii)** Ofensa ao princípio da ilegalidade; **(iii)** Da ilegalidade do Decreto n. 18.406/2018 – Inobservância à Lei Estadual nº 7.01/1996 **(iv)** Inconstitucionalidade da majoração do MVA”;
- b)** Suscitou novamente nulidade por:
- b1)** crédito fiscal com exigibilidade suspensa que alega ser nulo devido à liminar em Mandado de Segurança válida com a finalidade de manter o MVA cobrado sobre a cerveja em lata no percentual de 100%, estando, portanto, o excedente de 40% previsto no Decreto Estadual nº 18.406/2018, suspenso nos termos do artigo 151, IV do CTN. Detalhou e explicou todas as normas infracionais, acostando precedentes do STJ em sede de repetitivo no RESP 1.140.956-SP;
- b2)** ofensa ao princípio da legalidade devido ao desrespeito ao princípio da legalidade (tipicidade), pontuando que o PAF deve ser precedido de certos princípios, com a correta capitulação das infrações é imprescindível para indicar qual a ilegalidade praticada pelo contribuinte, apta a ensejar o lançamento de ofício, previsto no artigo 142 do CTN, para permitir ao autuado compreender a irregularidade que lhe está sendo imputada e, então, tenha condições de exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa (artigo 5, LV da CF) e não tendo tais princípios vai de encontro ao o que dispõe o Decreto nº 7.629/1999 do RPAF – Art. 18, IV, “a”. Cita explicações Celso Antônio Bandeira de Mello onde define sobre a forma genérica dos dispositivos infringidos, devendo ser redigido com clareza e objetividade para a compreensão exata da dimensão do lançamento e evitar que o fato descrito na legislação, sob pena de gerar insegurança jurídica e consequente nulidade do lançamento;
- c)** No mérito, alega ilegalidade do Decreto nº 18.406/2018 devido à inobservância da Lei Estadual nº 7.014/1996. Roga para o artigo 150, § 7º da CF e diz que o artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “b”, estabelece que cabe à Lei Complementar dispor sobre substituição tributária. Explica que o artigo 8º da Lei Complementar nº 87/1996, a base de cálculo do ICMS/ST pode ser apurada a partir da soma **(i)** do valor da operação realizada pelo substituto, **(ii)** montantes referentes às despesas vinculadas à operação sob análise e **(iii)** da margem de valor agregado, calculada conforme os preços usualmente praticados no mercado considerado. Esclarece sobre a metodologia para definição da base de cálculo do ICMS/ST em relação a operações subsequentes, estabelecendo a forma a ser utilizada pelo Estado da Bahia para calcular o MVA de cada produto, citando o art. 23 da mesma lei. Destacou o requisito previsto no inciso I do artigo 23 da Lei Estadual nº 7.014/1996 exige que a MVA leve em consideração os “preços usualmente praticados pelo substituído”. Ora, a MVA anteriormente prevista no RICMS/BA para Cervejas em Lata era de 100% (cem por cento). Disse que com o advento do Decreto Estadual nº 18.704/2018, passou-se a exigir a MVA de 140% para Cervejas em Lata, ou seja, houve majoração substancial da MVA sem qualquer justificativa, sem que o Estado apresentasse nenhum estudo de mercado capaz de justificar tamanho aumento. Juntou jurisprudência (STJ, REsp 1.192.409/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/06/2010, publicado em 01/07/2010);
- d)** Ainda no mérito, alegou inconstitucionalidade da majoração da MVA devido ao princípio da legalidade. Chamou atenção para os artigos 59 da CF consagra o princípio da hierarquia das leis, 5º, II e 150, I da CF consagram o princípio constitucional da Legalidade, por meio do qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, da Lei Estadual nº 7.014/1996 onde traz alusão à definição da MVA por meio de Decreto, restando claro que, conforme previsão expressa do artigo 150, I da CF/88 (repetida no artigo 97, I e II do CTN), a instituição e a majoração de tributos não podem ser realizadas mediante uso de instrumento que não seja uma Lei em sentido estrito. Colaciou julgados dos tribunais pátrios (RE 363577, Relator Min. Dias Toffoli, julgado em 16/03/2010, publicado em 08/04/2010; 29300/SE, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/08/2012, publicado em 22/08/2012), além do Mandado de Segurança (TJ/AM, Mandado de Segurança nº 4004934-52.2017.8.04.0000, Tribunal Pleno, Rel. Des. Jorge Manoel Lopes Lins, julgado em 17/08/2018). Concluiu pela Improcedência do Auto de Infração;

e) Finalizou requerendo a Nulidade ou Improcedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

No que se refere ao Pedido de Reconsideração interposto contra a decisão proferida por uma das Câmaras do CONSEF, observo que o art. 169, 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, a matéria de fato e os fundamentos de direito apresentados na impugnação inicial, foram apreciados na decisão proferida na Primeira Instância. Não houve interposição de Recurso de Ofício, conforme a decisão da 2ª CJF (A-0083-12/24-VD):

PROCESSO - A. I. Nº 099883.0090/19-1

RECORRENTE - CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA.

RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0020-05/21-VD

ORIGEM - DAT METRO / IFMT METRO

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0083-12/24-VD

EMENTA: ICMS. REFRIGERANTES. OPERAÇÕES SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALTERAÇÃO DA MVA. RECOLHIMENTO A MENOS. Decisão revisou os cálculos e abateu os valores destacados na nota fiscal que acobertava o trânsito das mercadorias. Mérito não contestado. Nulidades não acolhidas, Ação judicial interposta posteriormente à lavratura do lançamento que foi efetivado com base em MVA estabelecida em conformidade com a legislação do imposto. Nulidades rejeitadas. Mantida a decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

Portanto, falece competência desta instância (Pedido de Reconsideração) para examinar alegações que versam sobre nulidades, exigência de tributo de forma indevida, consideração de *fatos e provas lícitas*, tendo em vista que os fatos e alegações foram objeto de apreciação nos julgamentos em primeira e segunda instância deste Conselho de Fazenda Estadual.

Pelo exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, por não preencher 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 PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 099883.0090/19-1, lavrado contra CERVEJARIA PETRÓPOLIS DA BAHIA LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 6.467,36, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR DA PGE/PROFIS