

**PROCESSO** - A. I. Nº 279266.0014/20-0  
**RECORRENTE** - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0217-11/22-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17/07/2023

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0167-11/23-VD**

**EMENTA:** ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não apreciou Recurso de Ofício, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Não houve reforma do Recurso de Ofício. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto contra a Decisão da 1ª CJF (Acórdão CJF nº 0217-11/22- VD) que NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interposto contra o Acórdão 5ª JJF nº 0088-05/21, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 28/12/2020 o qual exige o valor original de R\$211.791,19 (duzentos e onze mil, setecentos e noventa e um reais e trinta e dezenove centavos), pelo cometimento da seguinte infração.

**INFRAÇÃO 01 – 01.02.06:** *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Fatos geradores ocorridos nos meses de Janeiro a Dezembro, de 2016 e 2017. Multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.*

Após a decisão de primeira instância, (fls. 155 a 160), o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário (Fls. 168 a 171) e a JJF remeteu o PAF para Recurso de Ofício, em função da redução do valor para R\$11.495,40 que foi apreciado e julgado conforme voto abaixo transcrito, na sessão do dia 25/07/2022.

**VOTO**

*Trata o lançamento, de única infração relativa a crédito fiscal indevido referente a mercadorias com pagamento de imposto por substituição tributária. O lançamento inicial de R\$ 211.791,19, foi reduzido após julgamento de primo grau para R\$ 11.495,40; a Junta recorreu de ofício e o contribuinte, inconformado com o valor remanescente, ingressou com Recurso Voluntário.*

*De início, passo ao exame do Recurso de Ofício.*

*Na impugnação inicial, o recorrente fez amonstragem de mercadorias que supostamente estariam no regime normal de tributação, e portanto o crédito era legítimo, como costela seara, castanha do pará, mistura para bolo de soja, etc.*

*Na informação fiscal, o autuante, de forma detalhada e amparada na legislação demonstrou que diversos produtos estavam mesmo fora da substituição tributária, fazendo jus ao crédito e reduzindo a infração, reformando o lançamento para R\$ 12.034,98, com novo demonstrativo às fls. 137/41 mantendo itens como chocolate em pó, guarathon, peito chester, pizza napole, ração painco cuco, etc.*

*Averiguando o demonstrativo inicial, por exemplo, em janeiro de 2016, há a mercadoria COSTELA SEARA MOLHO BARBECUE. A redação atual do item “11.31.1” foi dada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16.*

**ITEM 11.31.31**

*Carnes e demais produtos comestíveis frescos, resfriados, congelados, salgados, em salmoura, simplesmente temperados, secos ou defumados, resultantes do abate de aves e de suíno.*

*Na revisão do autuante, em sua informação fiscal este item foi excluído, já que a mercadoria passou ao regime de substituição tributária em junho de 2016, excluindo também outros que não estavam na substituição tributária.*

*O mesmo ocorreu com MISTURA PARA BOLOS SARANDI, ncm 1901.20.00 , que de uma varredura no Anexo I*

*também não foi encontrado por este relator.*

*Assim, agiu corretamente o autuante ao excluir tais itens, mas observando que quanto ao arroz para cães, o item 14.1 do Anexo 1 fala em NCM 2309 RAÇÃO TIPO PET para animais domésticos, e portanto deve ser excluído do lançamento, conforme entendeu a Junta de Julgamento Fiscal.*

*Consultando a NCM 1006.10.91, se trata de ARROZ PARBOLIZADO, ARROZ COM CASCA. Ao consultar na internet, site [cosmos.vluesoft.com.br](http://cosmos.vluesoft.com.br), arroz para cachorros da marca KI CÃO, a NCM é 1006.40.00.*

*É certo que o Anexo 1 inclui apenas o grupo NCM 2309 - PREPARAÇÃO DO TIPO UTILIZADA NA ALIMENTAÇÃO DE ANIMAIS. Assim, devo concordar com o relator, que embora seja ração, é necessário que esteja dentro do grupo do NCM previsto em lei, já que existem outras rações para PET que não estão incluídas na NCM 2309, não podendo por óbvio, alargar o que foi pretendido pelo legislador.*

*Recurso de Ofício NÃO PROVIDO.*

*Quanto ao Recurso Voluntário, o Recorrente traz apenas um pedido de nulidade com fundamentos que o próprio processo se demonstra contrário, já que foi respeitada a ampla defesa, e busca da verdade material, uma que o próprio autuante reconheceu a maior parte do lançamento como improcedente, reduzindo-o para valor próximo de 5% do inicialmente lançado, e diminuído mais uma vez pela Junta de Julgamento Fiscal.*

*Preliminar de nulidade negada.*

*No mérito, o recorrente não traz nenhum fundamento. Recurso Voluntário NÃO PROVIDO.*

*Face ao exposto voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário. Mantida a Decisão recorrida. Auto de Infração Procedente em Parte.*

Inconformado, ingressou com Pedido de Reconsideração (fls. 195 a 197), onde argumenta que esta Câmara de Julgamento Fiscal, por maioria, negou provimento ao Recurso Voluntário.

Inicia dizendo que o princípio da verdade material é basilar ao processo administrativo fiscal, visando sempre alcançar o julgamento fiel à realidade dos fatos, não se limitando aos aspectos processuais formais.

Desta forma, o processo administrativo deve ser considerado como instrumento de garantia à efetivação dos direitos fundamentais do Contribuinte relacionados à administração pública para enfrentar os conflitos de interesses entre ambos.

Diz que no presente caso, o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em operações que seguiram todos os preceitos normais atinentes ao imposto, e tal equívoco culminou na exigência de tributos de forma indevida, pois extrapolou o campo da tributação legalmente determinado, o que acaba por macular integralmente a autuação.

Nesse cenário, portanto, devem ser considerados todos os fatos e provas lícitos, ainda que não tragam benefício à Fazenda Pública. Essa verdade é apurada no julgamento dos processos administrativos fiscais de acordo com a análise de documentos, análise de perícias técnicas e na investigação dos fatos.

É premente nesse momento a busca pela realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentam apenas à verdade formal dos fatos.

Assim sendo, o próprio órgão fazendário deve promover, de ofício, as investigações necessárias à elucidação da verdade material, para que a partir dela, seja possível prolatar uma decisão justa e coerente com a verdade, ou seja, a prova deve ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte no Brasil.

Por fim, diz que ao exigir-se o ICMS de mercadorias tributadas no regime normal, estando fora do regime de substituição tributária, a consequência foi a mancha com a pecha de nulidade sobre a integralidade da autuação, sendo a medida que se impõe, o decreto de anulação da integralidade do Auto de Infração.

E, portanto, requer que seja dado integral provimento ao Pedido de Reconsideração, para anular integralmente o Auto de Infração.

## **VOTO**

Trata o presente de Pedido de Reconsideração, interposto pelo contribuinte em epígrafe, previsto art. 169 do RPAF, que diz em seu *caput*, que caberá recurso, com efeito suspensivo, das decisões em processo administrativo fiscal, o Pedido de Reconsideração.

*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;*

Conforme se depreende do dispositivo acima citado, só é cabível se a decisão em 2ª instância, reformar no mérito de 1ª instância, o Recurso de Ofício.

Conforme consta ACÓRDÃO CJF Nº 0217-11/22-VD, a segunda instância julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, porém, negou provimento ao Recurso de Ofício.

#### **RESOLUÇÃO**

**ACORDAM** os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279266.0014/20-0, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 11.495,40, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "a" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Desta forma, considerando que a decisão em Segunda Instância deste Conselho, Negou Provimento ao Recurso Voluntário e ao Recurso de Ofício, resta claro 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.

Cabe o Pedido de Reconsideração, quando em Recurso de Ofício, o contribuinte não se manifesta, e tendo havido uma reforma que possa prejudicá-lo, a fim de que seja obedecido o princípio da ampla defesa, necessário se faz que este seja ouvido no que diz respeito à reforma da decisão que lhe seja desfavorável.

No presente caso foi negado provimento ao Recurso Voluntário, onde o Recorrente teve todas as suas alegações apreciadas e foi negado provimento ao Recurso de Ofício interposto pela JJF.

Resta claro que as condições necessárias não ocorreram no presente caso. Carece de previsão legal nova apreciação da decisão de Segunda Instância, solicitada pela Recorrente.

Por todo o exposto, voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** do Pedido de Reconsideração apresentado, ficando prejudicada a apreciação de mérito e das nulidades suscitadas.

#### **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 279266.0014/20-0, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.495,40**, 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, 14 de junho de 2023.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

EVALDA DE BRITO GONÇALVES – RELATORA

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS