

PROCESSO	- A. I. N° 298958.0072/21-5
RECORRENTE	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF n° 0246-12/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 13/03/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0033-12/24-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 Recurso de Ofício. Mantida a Decisão recorrida. Pedido **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração (art. 169, I, “d” do RPAF) apresentado contra a Decisão da 2ª CJF (A-0246-12/23-VD) que julgou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão proferida pela 4ª JJJ, através do Acórdão JJF nº 0221-04/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado em 28/09/2021 para exigir do estabelecimento autuado o débito de R\$ 156.299,18, inerente a seis infrações.

A Decisão de Primeira Instância julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, no valor de R\$ 100.299,01, diante das reformas das infrações 1, 2, 3 e 4, sendo mantidas a demais. No Recurso Voluntário, de fls. 200 a 207 dos autos, o recorrente reclamou novamente em relação às imputações, tanto as reduzidas pela decisão piso (com os mesmos fatos impugnados), como as mantidas, alegando decadência (art. 150, § 4º do CTN – decorrido o prazo de 5 cinco anos para o fisco autuar o contribuinte), além de solicitar diligências para as infrações.

Na decisão de Segunda Instância, o colegiado proferiu resultado, acolhendo parcialmente as alegações recursais, **primeiro** em relação à decadência para as infrações 5 e 6, no qual sustentaram que ficaram decaídos a cobrança dos créditos tributários anteriores a outubro de 2016, conforme previsão do art. 150, § 4º do CTN, sendo reduzidas as exações (5 para R\$ 25,44 e 6 para R\$ 1.676,25). **Segundo**, as imputações 1, 2, 3 e 4, após a análise das razões postas, reduziu a primeira para o valor de R\$ 24.536,47, manteve a segunda, reduziu a terceira e quarta para R\$ 17.614,60 e R\$ 23.511,28, respectivamente. O montante do Auto de Infração teve duas reduções depois da lavratura, tendo o valor inicial de R\$ 156.299,18 reduzido, na primeira instância para R\$ 100.299,01, depois, na decisão de segundo plano passou para R\$ 74.738,47 em valores remanescentes.

A patrona da recorrente, apresenta reconsideração, fls. 236/238, trazendo as mesmas alegações de outros PAFs de mesma similaridade, que passo a expor:

Inicialmente relata quanto à tempestividade da peça e traz razões sobre a violação dos princípios basilares do PAF. Roga para 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.

Pondera que o processo administrativo deve ser considerado como instrumento de garantias à efetivação dos direitos fundamentais do Contribuinte relacionados à Administração Pública para enfrentar os conflitos de interesses entre ambos.

Disse que o auto de infração em tela foi lavrado para exigir ICMS em operações que seguiram todos os preceitos normativos atinentes ao imposto. Assevera que tal equívoco culminou na

exigência de tributo de forma indevida, pois extrapolou o campo de tributação legalmente determinado, o que acaba por macular integralmente a autuação. 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.

Pede pela busca da realidade dos fatos, no qual desprezou as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentam apenas à verdade formal dos fatos. Discorre que 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.

Explica que, no processo administrativo deve-se sempre buscar a verdade, em respeito também, a outro princípio de relevante importância, qual seja, o do interesse público. A Autoridade Administrativa, portanto, pode (e deve) buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento, promovendo diligências averiguatórias e probatórias que contribuam com a maior aproximação da verdade, podendo se valer de outros elementos além daqueles já trazidos aos autos. Assim, a análise no procedimento de fiscalização deveria ter sido realizada com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não considerando no levantamento, fatos que não confirmam a possibilidade de exigência do tributo. Conclui que no processo administrativo a cognição deve ser ampla, apurando-se os fatos com o maior grau de aproximação da verdade possível.

Dessa forma, ao exigir-se ICMS sobre operações que estão fora do campo de incidência do tributo, 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.

Pede e requer que seja dado integral provimento ao presente Pedido de Reconsideração.

É o relatório.

VOTO

Na análise da peça recursal verifico que o Pedido de Reconsideração, não deve ser conhecido pela razão de não preencher o requisito de admissibilidade previsto no art. 169, I, “d” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, pois a Decisão da Segunda Instância não reformou a decisão de Primeira Instância em relação a julgamento de Recurso de Ofício e, em consequência, inexiste o requisito para a admissibilidade do referido pedido, conforme previsão transcrita abaixo:

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;

Na presente situação posta, nesta fase, sequer houve Recurso de Ofício interposto pela JJF, tendo o Acórdão recorrido julgado pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, reformando a Decisão de Primeira Instância administrativa que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, sendo que conforme explicado no relatório do ora Auto de Infração, a CJF, reduziu o valor julgado da JJF, no montante de R\$ 74.738,47. No entanto, a representante não conformada com a Decisão da CJF, interpôs “Pedido de Reconsideração” para reanálise do seu pleito recursal, o que seria uma terceira instância de julgamento.

Saliento que a ferramenta processual para reexame de alegação através de Pedido de Reconsideração não está adequada, visto não preencher o requisito de admissibilidade previsto nos ditames regulamentares, uma vez que a Decisão da CJF reformou a Decisão da JJF, mas não em julgamento de **Recurso de Ofício** e, sim, de **Recurso Voluntário**, o qual sequer houve, razão

para o pleito.

Do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração apresentado.

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 298958.0072/21-5, lavrado contra CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 74.739,47, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 1º de fevereiro de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS