

PROCESSO - A. I. N° 232948.0007/22-3
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
RECORRIDOS - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0028-01/23-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/03/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0035-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO COMPETENTE DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DO DIREITO AO REFERIDO CRÉDITO. 1. Comprovado o efetivo recolhimento do imposto pelo autuado em parte das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de débito referente a importação de mercadorias. Infração 01 subsistente em parte. 2. Verificado que a exigência decorreu de informação equivocada prestada pelo autuado em sua EFD referente à chave de acesso do respectivo documento fiscal. Comprovado o efetivo recolhimento do imposto. Infração 02 insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário apresentados contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2022, formalizando a exigência de ICMS no valor total de R\$ 202.409,38, em decorrência das seguintes infrações imputadas ao autuado:

***Infração 01 (01.02.42)** - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, ocorrido em janeiro, fevereiro e março de 2017, no valor de R\$ 188.961,70, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

***Infração 02 (01.02.42)** - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, decorrente do processo nº 91005/2015-0, ocorrido em abril de 2017, no valor de R\$ 13.447,68, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.*

O autuado apresentou **defesa** das fls. 23 a 37. Alegou decadência, sendo que a ciência da lavratura do Auto de Infração em 12/04/2022, ocorrência do fato gerador das operações ocorridas até a data imediatamente anterior, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, referente à incidência sobre as operações realizadas até 12/04/2017.

Em relação à infração 01, alegou que houve um erro na importação dos dados dos números das chaves de acesso, o que causou inconsistências na fiscalização, gerando a falsa premissa de que o imposto não teria sido recolhido. Trouxe aos autos cópia de todos os DANFES objeto da autuação com a respectiva consulta ao Portal da Nota Fiscal Eletrônica, provando que o aproveitamento dos créditos é legítimo.

Em relação à infração 02, alegou que houve erro na informação da chave de acesso do documento, que continha dígitos errados, o que impossibilitou a conferência. Apresentou cópia do documento com a chave de acesso correta para verificação. Explicou que na descrição da infração constava que a chave de acesso do DANFE nº 3768563 seria o número correto é “2817 0339 3468 6100 0161 5500 1003 7685 6312 6750 7501”. Requereu a realização de diligência para revisão do levantamento fiscal.

O autuante apresentou **informação fiscal** às fls. 72 e 73. Disse que não se aplica ao disposto no § 4º, do art. 150 do CTN para a contagem do prazo decadencial. Em relação à infração 01, reconheceu o efetivo recolhimento feito autuado relativo à importação das operações registradas nas notas fiscais, constatando que apenas a comprovação de recolhimento em relação à Nota Fiscal nº 88857 no valor de R\$ 5.904,72. Em relação à infração 02, também reconheceu que a exigência fiscal se baseou em informação equivocada, sugeriu a exclusão da sua exigência.

Após as intervenções, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o Auto de Infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

O presente auto de infração exige ICMS em razão utilização indevida de crédito fiscal sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito.

Após defesa apresentada pelo autuado, o autuante Djalma Moura de Souza reconheceu que a exigência fiscal da infração 01 somente deveria prevalecer em relação à nota fiscal nº 88857 no valor de R\$ 5.904,72. Isso porque nas demais operações ficou comprovado que o autuado efetivamente procedeu ao recolhimento do imposto e fez jus a sua apropriação como crédito fiscal.

Entretanto, o autuado não conseguiu comprovar o recolhimento do imposto em relação à nota fiscal nº 88857, com destaque de ICMS no valor de R\$ 5.904,72 (fl. 72), tornando inadmissível a sua apropriação como crédito fiscal, pois, por se tratar de importação de mercadoria, cuja exigência do recolhimento está prevista para até o momento do despacho aduaneiro da mercadoria, conforme inciso IV do art. 332 do RICMS, dependia do efetivo pagamento do imposto, nos termos do § 1º do art. 309 do RICMS. Desse modo, a exigência fiscal da infração 01 fica reduzida para R\$ 5.904,72.

Observe, ainda, que a nota fiscal nº 88857 foi emitida em 21/11/2017, sendo a data de ocorrência a de 30/11/2017, por ter sido lançada no período de apuração de novembro de 2017, e não qualquer uma das indicadas originalmente no auto de infração. Assim, fica afastada a discussão acerca da ocorrência da decadência do direito da Fazenda Pública em exigir o referido crédito tributário. A ciência do presente lançamento tributário ocorreu em 12/04/2022 (fl. 19), não tendo decorrido o prazo de cinco anos previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

Em relação à infração 02, ficou comprovado que a exigência fiscal decorreu da informação equivocada do autuado acerca da chave de acesso do respectivo documento fiscal em sua EFD. A apresentação do respectivo documento fiscal, com a indicação correta da chave de acesso, dirimiu qualquer dúvida acerca da legitimidade da apropriação do valor do imposto, conforme atestado pelo próprio autuante. Infração 02 insubsistente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração, ficando a exigência fiscal reduzida para R\$ 5.904,72, referente à infração 01, tendo como data de ocorrência 30/11/2017.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, I, “a” do RPAF/99.

A advogada da recorrente apresenta Recurso Voluntário às fls. 102/105, onde inicialmente, relata a tempestividade da peça vestibular, descreve o montante histórico da autuação, as infrações e a multa aplicada, além dos exercícios que fora autuado, reporta-se também sobre a negação da decadência solicitada, nos termos discorridos no relatório (resumo da defesa), afirmou que o imposto reclamado foi devidamente recolhido aos cofres públicos (estando em perfeita consonância com a legislação), reportou-se que a Primeira Instância acolheu parcialmente os argumentos defensivos e passa a recorrer voluntariamente na parte remanescente.

A única alegação recursal é pela nulidade da autuação por violação dos princípios basilares do PAF. Roga para o princípio da verdade material é basilar ao PAF, 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 Recurso.

VOTO

Observa-se que a decisão da 1ª JF (Acórdão JF nº 0028-01/23), desonerou o sujeito passivo reduzindo parcialmente o crédito tributário lançado de R\$ 202.409,38, para R\$ 5.904,72, em valores originais na data do julgamento, fl. 90, fato este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Verifica-se que o presente Auto de Infração é composto de 02 infrações, sendo inicialmente reconhecida a improcedência da infração 02 e a infração 01, julgada pela procedência parcial.

Na infração 01, a acusação foi de que o sujeito passivo utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, ocorrido em janeiro, fevereiro e março de 2017, em sua defesa, o contribuinte apresentou mídia às fl. 68, contendo as notas fiscais e comprovantes de recolhimento das respectivas notas da autuação, restando apenas a Nota Fiscal nº 88857, que não conseguiu comprovar o recolhimento do imposto ficando o valor de R\$ 5.904,72 remanescente na autuação, essa informação foi ratificada pelo autuante conforme fl. 72 dos autos.

Já a infração 02, que cobrou crédito fiscal de ICMS sem a apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, decorrente do Processo nº 91005/2015-0, ocorrido em abril de 2017, no valor de R\$ 13.447,68, que restou comprovado ser indevido com apresentação do respectivo documento fiscal, com a indicação correta da chave de acesso do documento fiscal em sua EFD, fato este também referendado pelo autuante e acatado pelo julgador de piso.

Diante dos fatos, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício.

Em relação ao Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou pela Procedência Parcial da infração 01, a única alegação recursal é o pedido pela nulidade da autuação por violação dos

princípios basilares do PAF, rogado pelo princípio da verdade material, ora, tal pretensão não se sustenta, pois, todos os fatos e provas lícitas trazidas aos autos foram analisadas e acatadas, imperando assim a verdade material no julgamento do processo administrativo fiscal. De tal sorte, o auto foi reduzido de R\$ 202.409,38 para R\$ 5.904,72.

Ademais, não ignoro a existência do princípio da verdade material, presente inclusive no art. 2º do RPAF/BA. Contudo, o lançamento administrativo tributário é ato vinculado dotado de presunção de legalidade, contra a qual cabe ao contribuinte trazer elementos suficientes para ser afastada, nos termos do art. 143 do RPAF/BA.

E por fim, cabe lembrar que a legislação possibilita a redução automática das multas previstas nos incisos I, II, III e VII, alínea “a” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, em percentuais que variam entre 25% e 90%, nas hipóteses dos arts. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96.

De todo o exposto, também **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

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 apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** do Auto de Infração nº **232948.0007/22-3**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.904,72**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS