

PROCESSO - A. I. Nº 298958.0023/20-6
RECORRENTE - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF nº 0226-11/23-VD
ORIGEM - DAT NORTE / IFEP NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 19/03/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0040-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. b) MERCADORIAS COM SAÍDAS BENEFICIADAS COM REDUÇÃO OU NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO; c) VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL. 2. ALÍQUOTA. APLICAÇÃO DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. 3. DIFERENÇA DE ALIQUOTAS. MERCADORIAS ORIUNDAS DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS. 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 apresentado contra a Decisão da 1ª CJF (A-0226-11/23-VD) que julgou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário apresentado interposto pela autuada em razão do Acórdão 4ª JJF Nº 0115-04/22-VD, tendo o Auto de Infração lavrado em 16/12/2020, que lançou crédito no valor de R\$ 172.871,35, inerente aos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativos constantes do CD/Mídia de fl. 20, em razão de 07 infrações concernentes à legislação do ICMS, sendo que neste Recurso, o contribuinte não questiona as infrações 04 e 06:

INFRAÇÃO 01 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquiridas(s) com pagamento de imposto por substituição tributária nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ST constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 33.838,79, com **enquadramento** no art. 9º e art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 290 do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais **multa** de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02 - 01.02.26: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL INDEVIDO ISENTAS constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 33.485,23 com **enquadramento** no art. 29, § 4º, inc. II, da Lei 7.014/96, c/c art. 310, inc. II do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e **multa** de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 03 - 01.02.41: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque a maior no documento fiscal nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo CRÉDITO FISCAL UTILIZADO A MAIOR constantes do CD/Mídia de fl. 20 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 47.962,23, com **enquadramento** no art. 29 e 31, da Lei 7.014/96, c/c art. 309, § 6º do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e **multa** de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 05 – 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas nos anos de 2016 e 2017, conforme demonstrativo SAÍDA TRIBUTADAS A MENOR constantes do CD/Mídia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 11.829,55, com **enquadramento** nos artigos 15, 16 e 16-A, da Lei 7.014/96, e **multa** de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “a” do mesmo diploma legal.

INFRAÇÃO 07 – 06.02.01: *Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento nos anos de 2016, 2017 e 2018, conforme demonstrativo DIFAL DE USO E CONSUMO constantes do CD/Midia de fl. 19 dos autos. Lançado ICMS no valor de R\$ 8.648,67, com enquadramento no art. 4º inciso XV, da Lei nº 7.014/96, c/c art. 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012 e multa de 60% aplicada na forma do art. 42, inc. II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.*

Após a defesa inicial, a informação fiscal, o colegiado de piso julgou Procedente em Parte, no qual a JJF diligenciou para que o fiscal autuante verifica-se as argumentações defensivas, tendo reconhecido parcialmente as infrações 1, 2, 3, 4, 6 e 7 e, mantida integralmente a 5, remanescendo o montante no valor de R\$ 130.364,80.

Inconformado, o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário às fls. 177/91, voltando a impugnar em relação às infrações 1, 2, 3, 6 e 7. A 1ª CJF acolheu parcialmente os argumentos recursais, reduzindo para o valor de R\$ 93.956,86, decidindo assim, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, onde reformou a decisão de piso em relação às infrações 1, 2 e 3, mantendo as imputações 4, 6 e 7.

O patrono do recorrente inconformado com a decisão da CJF, apresenta reconsideração às fls. 229/231, onde 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 garantia 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.

VOTO

Ao dispor sobre as espécies recursais, o art. 169, Inciso I, alínea “d” do RPAF/99, prevê que caberá Pedido de Reconsideração da Decisão de CJF, que tenha, em julgamento de **Recurso de Ofício**, reformado no mérito a de Primeira Instância, em Processo Administrativo Fiscal.

Por seu turno, o inciso V, do art. 173 do mesmo RPAF/99, preconiza que não se conhecerá do Recurso sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados em decisões anteriores, com referência ao Pedido de Reconsideração previsto na alínea “d”, do inciso I do art. 169.

Da leitura dos citados dispositivos, vê-se que existem dois requisitos para a admissibilidade do Pedido de Reconsideração:

- i. Que na decisão de Câmara de Julgamento Fiscal tenha, em julgamento de Recurso de Ofício, reformado no mérito a de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal;
- ii. Que verse sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo e não apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Da análise do Pedido de Reconsideração interposto e das demais peças processuais, constato que nenhum dos requisitos foi atendido. O Acordão desta 1ª CJF nº 0226-11/23-VD não tratou de Recurso de Ofício, mas apenas de Recurso Voluntário.

Seu pleito se lastreia tão somente no inconformismo em relação à decisão a que alcançou este CONSEF, após examinar detidamente a Defesa e os Recursos previstos no PAF.

Sem adentrar o mérito das postulações, considero que o Pedido de Reconsideração não é meio para rediscussão no CONSEF, daquilo que já foi exaustivamente examinado e decidido. O Pedido de Reconsideração presta-se para propiciar ao recorrido (em um Recurso de Ofício), a chance de aduzir razões novas, não apreciadas, e propiciar-lhe, portanto, um duplo grau de jurisdição administrativa, quando do provimento do Recurso de Ofício.

Obviamente, a insurgência do Recorrente poderá ser apreciada no âmbito do Poder Judiciário, de modo a que não postergue, sem justo motivo, a fase administrativa da lide.

Em face do acima exposto, considero que a medida apresentada não atende ao requisito de admissibilidade, motivo pelo qual, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração.

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 para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298958.0023/20-6**, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 93.956,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos VII, “a” e II, alíneas “a” e “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 21 de fevereiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS