

PROCESSO	- A. I. N° 298958.0045/21-8
RECORRENTE	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 1ª CJF n° 0205-11/23-VD
ORIGEM	- DAT NORTE / IFEP
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 19/03/2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0044-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **b)** SAÍDAS SUBSEQUENTES EFETUADAS COM ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. 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-205-11/23-VD) que julgou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário apresentado interposto pela autuada em razão do Acórdão 3ª JJF N° 0241-03/22-VD, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2021, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 59.425,43, em razão de dez infrações distintas, sendo objeto do presente recurso apenas as infrações nº 01, 02 e 04, descritas a seguir.

Infração 01 – 001.002.006: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro de 2017 a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 18.078,63. Multa de 60%.

Infração 02 – 001.002.026: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, no período de janeiro de 2017 a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 3.722,41. Multa de 60%.

...

Infração 04 – 002.001.003: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro, fevereiro, março e dezembro de 2017; janeiro a dezembro de 2018. Valor do débito: R\$ 7.368,19. Multa de 60%.

Após a devida instrução processual, a 3ª JJF apreciou a lide no dia 07/12/2022 e decidiu pela Procedência Parcial (folhas 146/158), por unanimidade, remanescendo o montante no valor de R\$ 50.630,44, sendo subsistente em parte as imputações 5 e 10, subsistente em sua totalidade em relação às demais.

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (folhas 171/177), em relação às infrações 1, 2 e 4, não trazendo argumento recursais em relação às demais imputações. Este colegiado de segundo grau Proveu Parcialmente o Recurso Voluntário em relação às infrações alegadas, dando razão ao contribuinte em algumas alegações, assim, reduziu as imputações reportadas para R\$ 11.174,21, 1.258,63 e 3.793,39, respectivamente, sendo que na decisão de piso foram mantidas integralmente.

O patrono do recorrente inconformado com a decisão da CJF, apresenta reconsideração às fls.

207/209, 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 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 à 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 condecorará 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 0205-11/23-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 que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298958.0045/21-8, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 35.783,42**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VIII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 1.904,02** prevista no inciso IX da mesma Lei e Artigo já citados, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de fevereiro de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

MARCELO CARDOSO DE ALMEIDA MACHADO - REPR. DA PGE/PROFIS