

**PROCESSO** - A. I. Nº 274068.0029/22-7  
**RECORRENTE** - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0134-04/23-VD  
**ORIGEM** - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17.04.2024

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO C/JF Nº 0063-11/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. DIFERENÇA ENTRE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE RECOLHIMENTO. Fatos comprovados e demonstrados nos autos. Não caracterizado que a exigência fiscal ocorreu com base em presunção. Satisfeita a busca pela verdade material. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferido o pedido de diligência. Ausência de argumentos relacionados ao mérito da autuação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente o Auto de Infração da exigência de crédito tributário no montante de R\$ 116.317,69, mais multas, em decorrência da seguinte imputação:

**Infração 01 – 006.002.001:** “Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO, com a descrição DIFERENCIAL DE USO, valor menor que o devido. Tudo conforme anexos 5 a 8, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte em meio magnético. Anexos: REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e em meio magnético”. Valor lançado: R\$ 116.317,69. Multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “f” da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de sua Representante Legal, ingressou com Impugnação ao lançamento, fls. 34 a 39. A autuante apresentou Informação Fiscal, fls. 70 a 72.

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

**VOTO**

*Vejo que a infração acima posta está descrita de forma clara, objetiva e de maneira que possibilita o pleno entendimento da acusação, e está respaldada em demonstrativos e planilhas pormenorizadas que apontam todos os fatos geradores das obrigações objeto da autuação, não havendo que se cogitar que houve falha por parte da autuante em não diligenciar para averiguação dos fatos ocorridos, posto que, isto foi feito normalmente no decorrer da ação fiscal para, enfim, se alcançar o resultado consignado na autuação.*

*Também não que se falar que a autuação se deu com base em presunção, na medida em que todos os fatos apurados estão demonstrados de forma clara e analítica, que dão respaldo a autuação, todos de pleno conhecimento do autuado.*

*A alegação de que o procedimento fiscal deixou de atender ao quanto estabelecido pelo Art. 142 do CTN não se confirma, pois, todos os requisitos ali previstos foram, a contento, atendidos pela autuante e, por igual, aqueles constantes no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF/BA, sendo atendido pela autuante, plenamente a busca pela verdade material, a qual, afinal, se encontra explicitada nos autos e não foi refutada com fatos ou documentos pelo autuado que, ao meu entender, com o devido respeito, se valeu apenas de argumentos postergatórios.*

*Afasto, pois, os argumentos apresentados a título de nulidade do Auto de Infração.*

*Considerando que não foram suscitados pelo autuado argumentos relacionados ao mérito da autuação, tendo, apenas, sido requerida a realização de diligência, a qual fica indeferida na medida em que nada foi apresentado pelo autuado que justifique o atendimento de tal pedido, concluo votando pela PROCEDÊNCIA do presente*

*Auto de Infração.*

A advogada da recorrente apresenta Recurso Voluntário às fls. 93/95, onde inicialmente, relata a tempestividade da peça vestibular, descreve o montante histórico da autuação, as infrações, além dos exercícios que fora autuado, reportou-se que a Primeira Instância não acolheu os argumentos defensivos e passa a recorrer voluntariamente.

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 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 Recurso.

**VOTO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado para exigir o imposto e seus acréscimos legais em decorrência da constatação de que a recorrente *“Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas a consumo do estabelecimento. O contribuinte lançou nos REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS - OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A DÉBITO, com a descrição DIFERENCIAL DE USO, valor menor que o devido”*.

A recorrente argui nulidade da autuação por violação dos princípios basilares do PAF e disse que

o Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS em operações que seguiram todos os preceitos normativos atinentes ao imposto, ora, tal alegação não tem qualquer fundamento, pois como bem discorreu o julgador de piso, o auto em questão está revestido das formalidades legais, e não se encontram presentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o lançamento.

Verifico que foram respeitados todos os direitos do Autuado, não se registrando cerceamento de defesa, nem falta de elementos suficientes para se determinar com segurança a infração, sendo esta plenamente fundamentada nos Art. 4º, inciso XV da Lei Nº 7014/96 combinado com o artigo 305, § 4º, inciso III, alínea “a” do RICMS/Ba, como segue:

*Lei 7.014/96:*

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*(...)*

*Redação original, efeitos até 30/12/21:*

*“XV - da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.”*

*Decreto 13.780/12 – RICMS/Ba:*

*“Art. 305. No regime de conta-corrente fiscal, os contribuintes apurarão, no último dia de cada mês, o imposto a ser recolhido em relação às operações ou prestações efetuadas no período, com base nos elementos constantes em sua escrituração fiscal.*

*(...)*

*§ 4º Constitui débito fiscal, para efeito de cálculo do imposto a recolher:*

*III - o valor correspondente à diferença de alíquotas:*

*a) nas aquisições de mercadorias ou bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado do adquirente;”*

Assim, afasto a alegada motivação para a nulidade da autuação.

Considerando que a recorrente não adentrou ao mérito da infração, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 274068.0029/22-7, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 116.317,69**, acrescido da multa de 60% com previsão no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de março de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS