

**PROCESSO** - A. I. Nº 298958.0019/20-9  
**RECORRENTE** - CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0326-12/22-VD  
**ORIGEM** - DAT NORTE / IFEP  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 21/05/2024

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF Nº 0136-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. Não houve reforma da decisão de primeira instância pela Câmara de Julgamento Fiscal, cuja decisão decorreu de apreciação de Recurso Voluntário. Os requisitos previstos no art. 169, alínea “d” do RPAF/99, não foram preenchidos para a admissibilidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado contra a Decisão da 2ª CJF que através do Acórdão nº 0326-12/23-VD julgou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário interposto pela autuada, em razão do Acórdão 5ª JJF Nº 0144-05/22-VD, que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado em 14/02/2022, para exigir créditos tributários no valor histórico de R\$ 168.429,41, em razão do cometimento de 11 infrações.

Após a devida instrução processual, a 5ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, sendo que foram reduzidas as infrações 01, 02, 05, 07, 09 e 11 e mantidas as imputações 03, 08 e 10.

O Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (folhas 193/198), onde pede a reforma para as infrações 01; 02; 03 e 06, sendo que em relação à infração 01 asseverou que ainda remanesceu, na autuação, mercadorias tributadas no Regime Normal de tributação, devendo as mesmas serem excluídas da autuação. Quanto a infração 02 afirmou que a mesma traz a acusação fiscal de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque do imposto a maior no documento fiscal, todavia, na ocasião da apuração do valor da exigência supostamente devida, a fiscalização não considerou que o valor do crédito lançado na escrita fiscal é igual ao valor do imposto destacado nos documentos de entrada e de saída. Na infração 06 diz que a mesma merece parcial reforma por remanescer na autuação mercadorias tributadas com percentuais superiores ao disposto na legislação do ICMS, o que torna indevido o lançamento ora em análise.

Esta CJF, em decisão de segundo grau, não unânime, reformou a decisão de piso (julgando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário), sendo que em relação à infração 01 alterou o débito de R\$ 12.729,85 para R\$ 12.110,90, e a infração 02 de R\$ 32.655,76 para R\$ 32.480,28, remanescendo o Auto de infração no valor de R\$ 125.826,16.

Cientificado da Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, o contribuinte interpõe Pedido de Reconsideração, fls. 227/229, no qual requer provimento no sentido de que o Auto de Infração seja inteiramente anulado, por violação aos princípios basilares do processo administrativo fiscal.

Aduz que 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. Assim, 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.

Afirma 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.

Entende ser necessária a busca da realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentam apenas à verdade formal dos fatos, devendo o próprio órgão fazendário 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.

Ao cabo das suas razões, requer o provimento do seu apelo para anular integralmente o auto de Infração.

## VOTO

Trata o presente de Pedido de Reconsideração, interposto pelo contribuinte, no sentido de modificar a Decisão da 2ª CJF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Analisando a admissibilidade e cabimento do presente Recurso, há que se trazer à baila os artigos 169, inciso I, alínea “d” e 173, inciso V, ambos do RPAF/99, que assim redigidos:

*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;*

*Art. 173. Não se tomará conhecimento do recurso que for interposto:*

*(...)*

*V - sem a demonstração de existência de matéria de fato ou fundamento de direito argüidos pelo sujeito e não apreciados em decisões anteriores, com referência ao pedido de reconsideração previsto na alínea “d” do inciso I do art. 169.”*

Da leitura da legislação posta conclui-se que alguns requisitos precisam ser atendidos sob pena de não conhecimento do pedido formulado pelo Sujeito Passivo, quais sejam:

1. Que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha decorrido de julgamento de Recurso de Ofício;
2. Que a matéria motivadora da reforma tenha versado sobre matéria de fato ou fundamento de direito arguidos pelo sujeito passivo na impugnação; e
3. Que os ditos fatos ou fundamentos de direito não tenham sido apreciados nas fases anteriores de julgamento.

Na situação sob análise vê-se que não houve apreciação pela Câmara de Julgamento de Recurso de Ofício e sim Recurso Voluntário, o qual foi Provido Parcialmente, conforme se constata da leitura da Ementa do Acórdão nº 0326-12/23-VD, a seguir reproduzido;

*“EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração 01. Assiste razão ao Recorrente em relação aos produtos ESPETINHO JUNDIAÍ LINGUIÇA MISTA 480G, MASSA P/ PIZZA F15, F25 e F30 e PEITO FG EMBUT SADIA INT, onde tratar-se enquadrado na substituição tributária, conforme ANEXO 1 DO REGULAMENTO DO ICMS, devendo tais valores serem excluídos da exação. Infração parcialmente subsistente. Modificada a Decisão recorrida; b) SAÍDAS SUBSEQUENTES. ISENÇÃO OU REDUÇÃO DO IMPOSTO. Infração 02. Exigência fiscal mantida em relação às operações com os produtos que estavam beneficiados com a isenção ou redução da base de cálculo do imposto, com exceção do produto ervilha. Preservado o direito ao crédito em relação às demais operações. Item subsistente em parte. Modificada a Decisão recorrida; c) DESTAQUE DO IMPOSTO A MAIOR. Infração 03. As operações objeto da glosa dos créditos se referiam a transferências internas de mercadorias entre estabelecimentos da empresa autuada, que não estão sujeitas à incidência do ICMS. Item subsistente. Mantida a Decisão neste item. 2. RECOLHIMENTO A MENOR. ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS ESCRITURADAS. Infração 06. As operações objeto da cobrança se referem a produtos que não estavam contemplados na legislação com a redução da base impositiva ou isenção do ICMS. Item subsistente. Mantida a Decisão neste item. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator quanto à infração 2 em relação ao produto ervilha. Decisão não unânime.”*

Em assim sendo, não se pode dele tomar conhecimento, conforme disposições contidas no art.173, V do RPAF/BA.

Por todo o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do Pedido de Reconsideração interposto.

## 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 298958.0019/20-9, lavrado contra CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA., devendo ser intimado recorrente, para efetuar do recolhimento do imposto de no valor de R\$ 116.794,01, acrescido da multa de 60%, prevista art. 42, incisos II, alíneas “a” e “f” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias, no valor de R\$ 9.032,15, prevista no inciso IX do mesmo diploma legal já citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 01 de abril de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA— PRESIDENTE

MARIA AXULIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

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