

PROCESSO	- A. I. N° 279463.0001/20-4
RECORRENTE	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF n° 0349-12/23-VD
ORIGEM	- DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 17/07/2024

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0198-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. 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. Inadmissibilidade do Pedido de Reconsideração. Mantida a Decisão recorrida. Pedido NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração apresentado (art. 169, I, “d”) contra a decisão da 2ª CJF (A-0349-12/23-VD) que julgou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado e a JJF proferiu a decisão pela Procedência Parcial do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2020, no valor de R\$ 56.854,22, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - 01.02.03: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias beneficiadas com isenção do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.664,35, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada parcialmente subsistente, mas não é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 02 - 01.02.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 10.141,66, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada parcialmente subsistente e é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 03 - 02.01.03: Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2015 e 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 40.484,78, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada parcialmente subsistente e é objeto do Recurso Voluntário.

Infração 04 - 03.02.02: Recolheu a menor ICMS em razão da aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 4.563,43, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96. Infração foi julgada parcialmente subsistente e é objeto do Recurso Voluntário.

A 2ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0114-02/23-VD (fls. 176 a 187), sendo que julgou pela redução: da infração 1 de R\$ 1.664,35 para R\$ 1.440,43; da infração 2 de R\$ 10.141,66 para R\$ 8.123,19; da infração 3 de R\$ 40.484,78 para R\$ 32.653,20 e; da infração 4 de R\$ 4.563,43 para R\$ 4.518,38, conforme as alegações e comprovações feitas pela defesa. Já na CJF, o contribuinte volta ao alegar em relação às imputações de 02 a 04, onde o colegiado de segundo plano, manteve as infrações 2 e 4, na terceira infração fora reduzida para R\$ 31.952,17, finalizando pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário.

O patrono do recorrente inconformado com a decisão da CJF, apresenta reconsideração às fls. 226/228, 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 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.

É o relatório.

VOTO

No que se refere ao Pedido de Reconsideração interposto pelo sujeito passivo (fls. 226 a 229) contra a decisão proferida pelo Acórdão CJF Nº 0349-12/23-VD, diante das alegações acima relatadas, verifico que o RPAF/99, precisamente no seu Art. 169, I, “d”, estabelece que o requisito ou pressuposto para a sua admissibilidade é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, em julgamento de Recurso de Ofício, a decisão de Primeira Instância em Processo Administrativo Fiscal.

Da leitura da Decisão exarada pelo Acórdão CJF Nº 0349-12/23-VD, constata-se que a 2ª CJF decidiu pelo **Provimento Parcial** do Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida em parte, por decisão unânime. Portanto, é evidente que não foi satisfeita o requisito para admissibilidade do Pedido de Reconsideração da Decisão da Câmara de Julgamento Fiscal, que reformou o mérito da Primeira Instância, em Recurso de Ofício.

Diante do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Pedido de Reconsideração, uma vez que o mesmo não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 169, I, “d” do RPAF/99.

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 279463.0001/20-4, lavrado contra **CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 46.034,17, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, incisos II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 15 de maio de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

ANTÔNIO DIJALMA LEMOS BARRETO- RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS