

PROCESSO	- A. I. N° 274068.0006/23-5
RECORRENTE	- CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF n° 0468-12/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / IFEP COMÉRCIO

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL****ACÓRDÃO CJF N° 0302-12/24-VD**

**EMENTA:** ICMS. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INEXISTÊNCIA. Requisito ou pressuposto para a admissibilidade de Pedido de Reconsideração é que a decisão da Câmara de Julgamento Fiscal tenha reformado, no mérito, em julgamento de Recurso de Ofício, a de 1ª Instância em processo administrativo fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Pedido NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Reconsideração (amparado no art. 169, I, “d”) interposto em relação ao Acórdão CJF n° 0468-12/23-VD, que manteve a Decisão de piso, em sede de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/BA, contra a decisão contida no Acórdão JJF 0132-02/23-VD, relativo as infrações:

**INFRAÇÃO 1 – 001.002.020.** Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento (s) fiscal (is) em duplicidade. Valor: R\$ 173.308,76. Período: dezembro 2018. Enquadramento legal: Art. 31 da Lei 7.014/96 C/C art. 309, I, do RICMS-BA, publicado pelo Decreto n° 13.780/2012. Multa: 60%, art. 42, VII, “a” da Lei 7014/96.

**Informações complementares:**

Contribuinte foi notificado através da Intimação 10 a justificar os lançamentos no REGISTRO FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS, no campo DEMONSTRATIVO DO VALOR TOTAL DOS AJUSTES A CRÉDITO. Em resposta, através do e-mail de 14-12-2022, informou que os lançamentos se tratam de mercadorias que dão direito ao crédito do imposto, porém, estes valores não foram escriturados no registro C100 e sim através de lançamentos de ajuste, na rubrica “outros créditos”, no livro de Apuração do ICMS, Registro E110. Também foi anexada a memória de cálculo. A empresa tem o benefício do Decreto 7.799, art. 7-B, concedido pelos processos SIPRO 040270-2016 e SIPRO 036084-2018-5, que estabelece que nos recebimentos de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, o estabelecimento comercial atacadista poderá ficar responsável pela retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária nas saídas internas subsequentes.

O contribuinte fez dois lançamentos, sendo um em novembro/2018, no valor de R\$ 2.007.989,41 e outro em dezembro/2018, no valor de R\$ 2.583.864,33, totalizando R\$ 4.591.853,74, demonstrado através do arquivo Comparativo ICMS\_CD 289\_112016 a 082018.

Analizando todos os lançamentos, foi constatado que algumas notas do arquivo Comparativo ICMS\_CD 289\_112016 a 082018, correspondente ao período 11/2016 a 08/2018 já haviam sido lançados mensalmente no período janeiro/2018 a agosto/2018, através da descrição REGIME ESPECIAL. Sendo assim, a empresa se creditou em duplicidade.

Anexos: e-mail, Intimação 10, REGISTROS FISCAIS DA APURAÇÃO DO ICMS – OPERAÇÕES PRÓPRIAS, REGISTROS FISCAIS DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD e NF-e em meio magnético.

Anexos: REGISTRO FISCAL DOS DOCUMENTOS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS E AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS, Escrituração Fiscal Digital – EFD em meio magnético e NF-e.

A 2ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 21/07/2023 (fls. 76 a 78) e decidiu pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado, com fundamento no art. 169, I, “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto n° 7.629/1999, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 89 a 92, no qual aduz as mesmas

razões da peça impugnativa, sendo que o relator de segunda instância rebateu os argumentos novamente e manteve em sua totalidade a autuação, julgando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

O patrono do recorrente inconformado com a decisão da CJF, apresenta reconsideração às fls. 535/537, 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

De início, compete analisar a admissibilidade do Pedido de Reconsideração apresentado, conforme a legislação pertinente (RPAF/99 - Art. 169, I, "d"), sendo que estabelece 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 de 1ª Instância em Processo Administrativo Fiscal.

A legislação para a admissibilidade é a seguinte:

*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;

Da leitura da Decisão recorrida das instâncias anteriores, se observa que a Decisão de 2º grau não reformou a Decisão de 1ª Instância, o que implica na falta de pressuposto para a interposição deste Pedido de Reconsideração, além disso pode ser verificado que a reforma tem que ser de Recurso de Ofício e, não, o de Recurso Voluntário, como pode ser observado pelo resumo das razões recursais expostas no relatório.

Diante do exposto, voto pelo NÃO CONHECIMENTO deste Pedido de Reconsideração.

## 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 o Auto de Infração nº 274068.0006/23-5, lavrado contra CENCOSUD BRASIL COMERCIAL S.A., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 173.308,76, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 24 de julho de 2024.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

IGOR LUCAS GOUVEIA BAPTISTA – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS