

PROCESSO - A. I. N° 279266.0008/20-0
RECORRENTE - MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO – Acórdão 2ª CJF nº 0316-12/24-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 24/04/2025

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0108-12/25-VD**

EMENTA: ICMS. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA. Tendo se insurgido contra decisão que não apreciou Recurso de Ofício, reformando, no mérito, a decisão de primeira instância, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição). Assim, é forçoso reconhecer que inexistente, no presente caso, o direito ao conhecimento do Pedido de Reconsideração da Decisão do segundo grau arguido pelo Contribuinte, conformidade com os termos do art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO CONHECIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reconsideração interposto em relação ao Acórdão CJF N° 0316-12/23-VD, que manteve a Decisão de piso, em sede de Recurso de ofício e Voluntário, onde julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2022, no valor de R\$ 130.228,21, pela constatação do cometimento da seguinte irregularidade concernentes à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.06: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento do imposto por substituição tributária, nos meses de janeiro a dezembro de 2016, conforme demonstrativo de fls. 4/26 dos autos, que faz parte integrante do CD/Mídia de fls. 27. Lançado ICMS no valor de R\$ 130.228,21.*

Enquadramento legal: artigo 9º e artigo 29, § 4º, inciso II, da Lei nº 7.014/96 c/c art. 290, do RICMS, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012, mais **multa aplicada** de 60% na forma do art. 42, inc. VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

A 4ª JJF decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão JJF N° 0008-04/23-VD (fls. 126 a 134), em que, constatando que diversas mercadorias incluídas no levantamento fiscal não se enquadravam no regime de substituição tributária e sim no regime normal de apuração do ICMS, fazendo jus, portanto, o aproveitamento do crédito tributário glosado o agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, produziu novo demonstrativo de débito, acatando em parte as considerações defesa.

Os membros da 2ª CJF, por sua vez, ao apreciar Recurso Voluntário interposto, pela Recorrente, inconformado com a decisão de primeiro grau, bem como o Recurso de Ofício cabível à desoneração fiscal ocorrida, pela mesma decisão proferida, com fundamento no art. 169, inciso I, alíneas “a” e “b” do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/1999, respectivamente, deliberou, através do Acórdão CJF nº 0316-12/24, pelo Não Provimento, seja em relação ao recurso voluntário, ou seja em relação ao recurso de ofício.

Ainda inconformado, o Autuado interpôs Pedido de Reconsideração (fls. 169 a 171), com base no Art. 169, I, “d” do RPAF/99, por violação a princípios basilares do processo administrativo fiscal, conforme os seguintes termos:

Diz 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.

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.

Dessa forma, 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.

No caso presente, o auto de infração foi lavrado para exigir ICMS em operações que seguiram todos os preceitos normativos atinentes ao imposto.

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.

Nesse cenário, portanto, diz que 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.

Acrescenta que é premente, nesse momento, a busca pela realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentam apenas à verdade formal dos fatos.

Assim sendo, pontua 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.

Isso porque, 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, diz que 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, portanto, destacando que, no processo administrativo discal, 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.

Diante do exposto, a Contribuinte requer seja dado integral provimento ao presente Pedido de Reconsideração, para anular integralmente o auto de infração.

O conselheiro João Vicente Costa Neto está impedido no julgamento devido à participação da decisão de piso.

É o relatório.

VOTO

Como já destacado no relatório, trata-se de Pedido de Reconsideração da decisão da 2ª CJF contida no Acórdão Nº 0316-12/23-VD (fls. 126 a 134), o qual não deu provimento ao Recurso Voluntário interposto pela empresa Recorrente, nem tampouco ao Recurso de Ofício, pela desoneração promovida pelos membros da 4ª JJF na decisão de piso, através do Acórdão nº 0008-04/23-VD, que, também, foi apreciado, pelos membros da 2ª CJF, o qual não foi dado provimento, com a manutenção da decisão de primeiro grau.

Assim, por se tratar o Pedido de Reconsideração de espécie recursal de natureza extraordinária, diferentemente daquilo que ocorre com as demais modalidades recursais, faz-se necessário que preencha os requisitos de admissibilidade, previstos no art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, conforme abaixo:

“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 decisão de primeira instância** em processo administrativo fiscal; (grifos acrescido);

(...)”

Como se depreende da leitura do texto regulamentar acima transcrito, são dois os requisitos para o cabimento do presente recurso, quais sejam, que a decisão recorrida tenha tido por objeto um Recurso de Ofício, bem como que tenha reformado, no mérito, a decisão de primeira instância.

Examinando a decisão da 2ª CJF, Acórdão nº 0316-12/24-VD, vê-se que teve por objeto examinar Recurso de Ofício, por desoneração do Auto de Infração, na decisão de piso de primeiro grau, que justificou a sua apreciação nos termos do art.169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, como também a apreciação de Recurso Voluntário interposto pela Recorrente, os quais não foi dado quaisquer provimento, conforme se extrai da leitura de sua ementa, abaixo transcrita.

**“2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0316-12/24-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Considerações elidem em parte a autuação. Comprovado que diversas mercadorias incluídas no levantamento fiscal não se enquadravam no regime de Substituição Tributária e sim no Regime Normal de Apuração do ICMS, fazendo jus, portanto, o aproveitamento do crédito tributário glosado. Agente Fiscal Autuante, em sede de Informação Fiscal, produziu novo demonstrativo de débito, acatando em parte as considerações defesa. Infração subsistente parcialmente. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime

Entretanto, tendo se insurgido, a Recorrente, contra Decisão que não apreciou Recurso de Ofício, reformando, no mérito, a decisão de primeira instância, não é possível, ao Sujeito Passivo, manejar o Pedido de Reconsideração, em relação ao Recurso de Ofício já apreciado, nem tampouco do Recurso Voluntário, também, já apreciado; haja vista que já teve a oportunidade de ver debatidos os seus argumentos, em duas instâncias administrativas (duplo grau de jurisdição).

Assim, é forçoso reconhecer que inexistente, no presente caso, o direito ao Pedido de Reconhecimento arguido pelo Contribuinte, em conformidade com os termos do art. 169, inciso I, alínea “d” do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **279266.0008/20-0**, lavrado contra **MERCANTIL RODRIGUES COMERCIAL LTDA. (CENCOSUD BRASIL ATACADO LTDA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 32.020,61**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2025.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

ANTONIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS