

PROCESSO - A. I. Nº 295902.0302/06-0
RECORRENTE - LUZITANA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0263-01/06
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 18/04/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0094-11/07

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. EM VALOR SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO. Infração comprovada. 2. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e aquele escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Infração subsistente. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. b) RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo), que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar o seu pagamento quando da sua entrada no território deste Estado. Infrações comprovadas. Apesar de o Recurso versar sobre infrações não impugnadas pelo contribuinte em sua peça de defesa, o princípio da verdade material deve se sobrepor ao princípio do duplo grau de jurisdição e à preclusão, porque é o que permite, na presente lide, alcançar a justiça fiscal. No mérito, entretanto, o recorrente não logrou comprovar as suas alegações. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **CONHECIDO**, porém **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão JJF nº 0263-01/06, pela Procedência em Parte do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Utilização a mais de crédito fiscal de ICMS referente à antecipação parcial de mercadorias adquiridas de outra unidade da Federação, nos meses de março a dezembro de 2004. Consta que o contribuinte se creditou de ICMS relativo à antecipação parcial em valor superior ao efetivamente recolhido, sendo que, na maioria das vezes, não recolheu o tributo - R\$6.568,04 (multa de 60%);
2. Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho e agosto de 2003, maio a julho, e setembro de 2004 - R\$4.733,83 (multa de 50%);
3. Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desconcrepância entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de dezembro de 2003 e janeiro de 2004. Consta que esta infração foi embasada nos livros Registro de Apuração do ICMS e nos recolhimentos efetivamente realizados - R\$1.877,72 (multa de 60%);
4. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no Anexo 88, nos meses de janeiro a maio, julho a setembro e

novembro de 2003, fevereiro, abril, maio, novembro e dezembro de 2004 - R\$7.298,27 (multa de 60%);

5. Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação e relacionadas no Anexo 88, nos meses de junho e agosto de 2004 - R\$547,93 (multa de 60%);
6. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de saldo credor de caixa, nos meses de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2003, janeiro e fevereiro de 2004. Consta que os valores desta infração estão demonstrados no FLUXO DE CAIXA, separadamente por exercício (2003 e 2004), sendo que os valores relativos a receitas e compras foram baseados nos livros e documentos fiscais apresentados e os valores relativos a despesas e pagamentos foram apurados a partir dos documentos contábeis entregues à fiscalização - R\$18.126,51 (multa de 60%).

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela procedência das infrações 1, 3, 4 e 5, porque não foram impugnadas pelo autuado.

Quanto à infração 2, concluiu que o débito deveria ser reduzido para R\$111,49, tendo em vista que restou comprovado que grande parte do valor ora lançado já havia sido reclamada em ações fiscais anteriormente levadas a efeito, conforme reconhecido pela própria autuante.

Julgou improcedente a infração 6, pois ficou demonstrado que o saldo inicial de caixa em 01/01/03 era de R\$107.486,64, e não zero como indicado no levantamento fiscal, inexistindo, portanto, saldo credor nos exercícios fiscalizados, como acatado pela autuante.

Em seu Recurso Voluntário (fls. 205 e 206), o sujeito passivo, apesar de reconhecer que havia silenciado em sua peça de defesa, pede a reforma da Decisão recorrida no que concerne às infrações 1, 3, 4 e 5, alegando que os recolhimentos de imposto haviam sido feitos, consoante o documento que juntou às fls. 207 e 208 dos autos.

Argumenta que o processo administrativo fiscal deve primar pelo princípio da verdade material e o Conselho de Fazenda Estadual tem como objetivo observar a legalidade do crédito tributário, impedindo o enriquecimento ilícito da Fazenda Pública.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, apresentou o seu Parecer (fls. 212 e 213) opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário interposto, fundamentada nos seguintes argumentos:

1. quanto ao cabimento do Recurso Voluntário em relação às infrações que não foram objeto de defesa, entende que *“o princípio da verdade material, corolário do processo administrativo fiscal, impõe que, em havendo oportunidade no processo, seja possível a apresentação de provas que conduzam à real identificação das infrações e, principalmente, do montante devido”*;
2. em relação à existência da preclusão, aduz que *“o princípio da verdade material é incompatível com a impossibilidade do contribuinte se insurgir no Recurso contra fatos não contestados”*, uma vez que cabe à parte fixar, na defesa, os limites da lide; entretanto, diz que também é certo que o princípio da verdade material não se resume a uma norma legal, *“mas transcende à condição de valor, norte, objetivo”* e *“a interpretação e impulsionamento do processo administrativo, portanto, deve levar em conta, sempre, a busca da verdade”*, razão pela qual entende que *“a regra processual não se coaduna, nesse contexto, com o princípio da verdade material”*;
3. acrescenta que *“o princípio do duplo grau de jurisdição, nesse caso, ficará prejudicado, já que a segunda instância irá se pronunciar sobre fatos não abordados na Defesa”*; observa, porém *“que tal fato foi ocasionado pelo próprio contribuinte, sendo regra do Direito Pátrio que não se poderá futuramente anular o julgamento por prejuízo, já que isso favoreceria a quem deu causa”*.

No mérito, diz que não conseguiu vislumbrar nenhuma correlação entre os documentos trazidos pelo recorrente e os demonstrativos elaborados pela autuante e, dessa forma, opina pelo Não Provitimento do Recurso Voluntário, considerando que o autuado não indicou de forma objetiva

quais os valores que deviam ser considerados pagos.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se destina à reforma da Decisão exarada pela Junta de Julgamento Fiscal no que se refere às infrações 1, 3, 4 e 5 do Auto de Infração, apesar de não terem sido impugnadas na peça defensiva.

Dessa forma, há que se analisar, de pronto, se merece ser conhecido o Recurso Voluntário, uma vez que ocorreu a preclusão do direito do contribuinte de se insurgir contra as mencionadas infrações. Para tanto, faz-se necessário contrapor o princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal com o princípio do duplo grau de jurisdição e a própria preclusão.

Concordo com a digna representante da PGE/PROFIS, quando manifestou o seu posicionamento de que o princípio da verdade material deve prevalecer no caso em análise, pelas razões seguintes:

1. o recorrente não se limitou a alegações, mas trouxe ao PAF documentos com o intuito de comprovar que o ICMS exigido neste lançamento já havia sido pago e, dessa forma, a análise da documentação pode, eventualmente, impedir a ocorrência do *bis in idem* e do enriquecimento ilícito por parte da Fazenda Pública Estadual;
2. ainda que o princípio do duplo grau de jurisdição, na presente hipótese, possa ser ferido, uma vez que esta Segunda Instância apreciará documentos não analisados pela Junta de Julgamento Fiscal, tal fato não poderá ser utilizado pelo autuado, em eventual alegação de nulidade do PAF por prejuízo, considerando que isso favoreceria a quem lhe deu causa, como acentuado pela PGE/PROFIS;
3. é óbvio que, quando alguns princípios se chocam, o intérprete deve eleger aquele princípio que seja, de seu ponto de vista, mais importante e significativo. Nesse caso, creio que o princípio da verdade material deve se sobrepor aos demais porque é o que permitirá, na presente lide, alcançar a justiça fiscal.

Pelo exposto, entendo que deve ser CONHECIDO o Recurso Voluntário impetrado pelo autuado.

No mérito, analisando os documentos juntados às fls. 207 e 208, verifico que se trata da comprovação da realização de diversos recolhimentos de ICMS, nos exercícios de 2003 e 2004, relativos a parcelamentos de débito, à antecipação tributária, à substituição tributária e ao regime normal de apuração, todavia, não consegui efetuar nenhuma vinculação entre os valores ali constantes e aqueles indicados nos demonstrativos elaborados pela autuante. Como se trata de matéria que exige a prova dos fatos, cabia ao recorrente indicar, de forma clara e objetiva, a que valores se relacionam no presente Auto de Infração, o que não ocorreu nestes autos. Sendo assim, considero correta a Decisão recorrida no que concerne às infrações 1, 3, 4 e 5 do lançamento.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 295902.0302/06-0, lavrado contra **LUZITANA MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$16.403,45**, acrescido das multas de 50% sobre R\$111,49 e de 60% sobre R\$16.291,96, previstas no artigo 42, I, “a” e “b” e II, “b” e “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA/PRESIDENTE

MARA LINA SILVA DO CARMO - REPR. DA PGE/PROFIS