

PROCESSO - A. I. Nº 206957.0015/13-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - G. L. PRODUTOS DE ALIMENTOS LTDA. (ARMAZÉM NOSSA SENHORA SANTANA) - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0179-02/14
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 20.11.2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0334-12/14

EMENTA. ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA NÃO ENTRADA NO ESTABELECIMENTO. Infração elidida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. De acordo com o art.12-A, da Lei nº 7.014/96, independente do regime de apuração, o contribuinte tem o dever jurídico de efetuar a antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, no valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. Infrações 3 e 4 elididas em parte. 2. LIVROS FISCAIS. RAICMS. a) IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Infração reconhecida. b) IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro de apuração. Infrações elididas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal contra a sua Decisão que julgou procedente em parte, através do Acórdão JJF 0179-02/14 (fls. 99 a 103) o Auto de Infração lavrado em 23 de dezembro de 2013, com exigência de R\$ 100.678,84 de ICMS, acrescido das multas de 50%, 60% e 100%, em decorrência das seguintes infrações objeto do Recurso:

INFRAÇÃO 1 - 01.02.10 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS no valor de R\$ 5.616,00, por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou o serviço não ter sido prestado, no mês de dezembro de 2011, conforme demonstrativo à fl. 32.

INFRAÇÃO 3 - 07.15.01 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$ 76.144,50, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes aos meses de janeiro a maio, julho a outubro de 2010, junho, outubro a dezembro de 2011, conforme demonstrativo à fl. 33.

INFRAÇÃO 4 - 07.15.02 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$ 12.238,77, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, correspondentes aos meses de abril, junho, agosto e novembro de 2010, março, maio, junho, outubro e novembro de 2011, conforme demonstrativo às fls.20 a 25.

INFRAÇÃO 5 - 02.01.01 – Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$1.383,77, nos prazos regulamentares, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de abril

e maio de 2009, conforme demonstrativo à fl. 12.

INFRAÇÃO 6 - 03.01.01 - Recolhimento a menor do ICMS no valor de R\$1.230,00, em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de agosto de 2008, conforme documento às fls.10.

A Decisão de piso foi no seguinte sentido:

"Na análise das peças processuais constato que não existe lide em relação às infrações 02 - 01.02.26 e 07 - 05.05.03, uma vez que o sujeito passivo não as impugnou, o que caracteriza reconhecimento tácito dos valores lançados nos montantes de R\$ 3.971,45 e R\$ 94,35, respectivamente. Infrações integralmente subsistentes.

Com relação às infrações 01 - 01.02.10 ; 05 - 02.01.01 e 06 - 03.01.01, o sujeito passivo as impugnou integralmente, tendo o autuante analisado as razões defensivas, e concordado que restou comprovado a devolução das mercadorias por meio da Nota Fiscal de Devolução nº 1116, de 20/12/2011(item 01), e com a insubsistência do débito no valor de R\$5.616,00. O autuante também acolheu as provas apresentadas na defesa, comprovando que o débito nos valores de R\$1.383,77 e R\$1.230,00, dos itens 05 e 06, foram recolhidos antes da ação fiscal através de processo de denúncia espontânea, conforme documentos às fls. 69 a 71. Sendo assim, as infrações acima referenciadas são totalmente insubsistentes.

Já as infrações 03 - 07.15.01 e 04 - 07.15.02 (falta de recolhimento da antecipação parcial), nos valores de R\$76.144,50 e R\$12.238,77, relativamente às notas fiscais relacionadas às fls.20/25 e 33, foram impugnadas parcialmente.

Em relação a tais infrações o autuante após analisar as provas apresentadas na defesa, confirmou que:

Infração 03 - 07.15.01 - foi comprovado que o valor total de R\$76.144,50, fora parcelado em fevereiro de 2012, através de denúncia espontânea, fls.57 a 59, e R\$5.679,00 correspondente às notas fiscais nº 23172 de 27/09/2010, fl.76; 23541 de 02/10/2010 e 408 de 25/04/2011, fl.78. Quanto a estas notas fiscais, diz que não é devido, pois as mercadorias constantes destas notas fiscais foram regularmente devolvidas através das notas fiscais nº 532 de 04/10/2010, fl. 64; 563 de 05/11/2010, fl. 65 e 837 de 04/05/2011, fl. 66, respectivamente, acolhendo o débito que foi então reconhecido como devido no valor de R\$ 3.629,10, conforme planilha elaborada, fl.79.

Infração 04 - 07.15.02 - fica também parcialmente impugnada com a comprovação das operações de devolução das mercadorias constantes nas notas fiscais nº 11476 de 26/02/2010, fl. 80; 19729 de 31/07/2010, fl. 81, e 40760 de 21/06/2011, fl. 82, que compõem os valores descritos na planilha de apuração dos valores recolhidos e menor relativos ao ICMS devido por antecipação parcial, devoluções efetivadas através das notas fiscais nº 228, de 03/03/2010, fl. 62; 449 de 06/08/2010, fl. 63 e 897 de 29/06/2011, fl. 67, acolhendo o reconhecimento do autuado como devido que do ICMS lançado no valor total de R\$12.238,77, o valor parcial de R\$ 3.682,60, conforme planilha às fls. 83 a 85.

Assim, considerando que o autuante acolheu integralmente as provas apresentadas na defesa, concordando com os valores reconhecidos, julgo parcialmente subsistentes estes itens.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 11.377,70, conforme demonstrativos abaixo:

(...)"

Diante da desoneração ocorrida, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/2000, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Na assentada do julgamento, o Conselheiro Fernando Araújo se deu por impedido, diante do fato de ter participado do julgamento de primeiro grau.

VOTO

São objeto de reexame necessário, por força do Recurso de Ofício apresentado, as infrações 1, 3, 4, 5 e 6. O autuado, quando da apresentação da sua peça defensiva, trouxe ao feito argumentos que foram devidamente levados em conta e avaliados pelo autuante, o qual reduziu o valor lançado, na forma do demonstrativo que acostou ao processo.

Isso em nome do princípio da verdade material, o qual, na lição de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. 37ª edição. São Paulo: RT, 2011, p. 581), "*o princípio da verdade*

material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora ou processante tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o Juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até o julgamento final, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela".

O processo administrativo é figura indispensável no controle de mérito e da legalidade dos atos administrativos. A atividade fiscalizadora da Administração Tributária nunca poderá violar os direitos e garantias individuais do contribuinte, desta feita, é garantido ao particular o direito ao devido processo legal e todas as demais garantias constitucionais. Este processo tem por finalidade garantir soluções para conflitos entre Administração e Administrados, praticando a revisão da legalidade de seus atos, no sentido de discutir uma possível ilegalidade no ato administrativo e de minimizar os efeitos de possíveis equívocos que, por ventura, os agentes da administração possam ter cometido, durante a execução das atividades de sua competência, sem que para isso, tenha que recorrer ao judiciário.

A ampla possibilidade de produção de provas no curso do Processo Administrativo Tributário alicerça e ratifica a legitimação de tal princípio, sendo que sempre busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários.

Tal princípio decorre do princípio da legalidade e, também, do princípio da igualdade. Busca, incessantemente, o convencimento da verdade que, hipoteticamente, esteja mais próxima da realidade dos fatos. De acordo com o princípio são considerados todos os fatos e provas novos e lícitos, ainda que não tragam benefícios à Fazenda Pública ou que não tenham sido declarados.

Essa verdade é apurada no julgamento dos processos, de acordo com a análise de documentos, análise de perícias técnicas e, ainda, na investigação dos fatos. Através das provas, busca-se a realidade dos fatos, desprezando-se as presunções tributárias ou outros procedimentos que atentem apenas à verdade formal dos fatos. Neste sentido, deve a administração promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material para que a partir dela, seja possível prolatar uma Decisão justa.

A apresentação de provas e uma análise nos ditames do princípio da verdade material estão intimamente relacionadas no processo administrativo, pois a verdade material apresentará a versão legítima dos fatos, independente da impressão que as partes tenham daquela. A prova há de ser considerada em toda a sua extensão, assegurando todas as garantias e prerrogativas constitucionais possíveis do contribuinte, observando os termos especificados pela lei tributária.

A jurisdição administrativa tem uma dinâmica processual diferente do Poder Judiciário, portanto, quando nos depararmos com um Processo Administrativo Tributário, não se deve deixar de analisá-lo sob a égide do princípio da verdade material e da informalidade. No que se refere às provas, é necessário que sejam examinadas à luz da verdade material, independente da intenção das partes, pois somente desta forma será possível garantir um julgamento justo.

Na jurisprudência, os Tribunais Superiores do país consagram, de forma clara, a adoção do princípio da verdade material no processo administrativo, especialmente nos processos administrativos fiscais, como se depreende do julgado abaixo transcrito:

"Processual Civil. Recurso Especial. Tributário. Escrituração Irregular. Saldo Credor em Caixa.

Presunção de Omissão De Receita. Faculdade Do Contribuinte Produzir Prova Contrária. Princípio da Verdade Material. Sucumbência. Princípio da Causalidade (STJ - REsp 901311 / RJ - RECURSO ESPECIAL 2006/0215688-9- Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI – Julgamento 18/12/2007 – Publicação DJe 06/03/2008)"

Feitas estas observações, retorno à análise objetiva do feito, no qual, a empresa autuada trouxe argumentos e elementos contrários ao lançamento, os quais foram devidamente analisados e

avaliados pelo autuante, que efetuou o acolhimento da Nota Fiscal nº 1116, de 20/12/2011, relativa a devolução, o que resultou na insubsistência do débito no valor de R\$5.616,00, na infração 1, a qual foi totalmente elidida.

Para a infração 3, a desoneração ocorreu através da comprovação da realização de parcelamento do débito tributário, além de outras notas fiscais que foram devolvidas aos remetentes das mercadorias, conforme comprovação apresentada, remanescendo, ainda, após tal avaliação, débito de R\$ 3.629,10.

Por seu turno, na infração 4, igualmente foram trazidos aos fólios a comprovação de devolução de mercadorias, o que reduziu o valor lançado, remanescendo R\$ 3.682,80.

Da mesma forma, o autuante também acolheu as provas trazidas pelo sujeito passivo apresentadas na defesa, relativamente às infrações 5 e 6, no sentido de comprovar que o débito nos valores de R\$1.383,77 e R\$1.230,00, respectivamente, haviam sido recolhidos antes da ação fiscal através de processo de denúncia espontânea, inexistindo, pois, qualquer débito a ser lançado, na forma dos documentos de fls. 69 a 71.

Entendo, diante daquilo explanado na informação fiscal, que os valores ali apontados devam ser mantidos e acatados, acorde Decisão de piso, diante da prova material acostada ao feito.

Desta forma, não há qualquer reparo a ser feito na Decisão prolatada. Como observo da mesma, o órgão *a quo* analisou detidamente a acusação fiscal, a qual cometeu alguns equívocos, os quais foram reconhecidos pelo próprio autuante em sede de informação fiscal, motivo pelo qual as infrações 1, 5 e 6 foram tidas como improcedentes, e as 3 e 4 como procedentes em parte.

Por tais motivos, entendo que a Decisão de piso deve ser mantida, e o Recurso de Ofício não deve ser provido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206957.0015/13-6**, lavrado contra **G. L. PRODUTOS DE ALIMENTOS LTDA. (ARMAZÉM NOSSA SENHORA SANTANA) - EPP**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$11.377,10**, acrescido das multas de 60% sobre R\$11.282,75 e 100% sobre R\$94,35, previstas no art. 42, incisos II, “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 03 de novembro de 2014.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS