

A. I. Nº - 217445.0602/13-4
AUTUADO - ANTUNES FREITAS CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JOAQUIM NETO DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ/ITABUNA
INTERNET - 11.03.2014

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-01/14

EMENTA: ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES LANÇADOS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM O VALOR DO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS. Os dados levantados na autuação não correspondem àqueles do período fiscalizado. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O sujeito passivo comprovou o recolhimento do imposto devido em momento anterior ao da ação fiscal. Infrações elididas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 28 de junho de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 26.416,40, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. Recolhimento a menos de ICMS, em decorrência de divergências entre os valores lançados no livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS, conforme demonstrativo e planilhas anexas ao feito, totalizando R\$ 4.032,91, fatos verificados nos meses de março a outubro e dezembro de 2011.

Infração 02. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativa às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89, constatação verificada frente aos meses de outubro e novembro de 2011, totalizando R\$ 22.383,49.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 225 a 228, onde argüi em sua defesa, que não concorda com o lançamento, diante do fato de que, em relação à infração 01, o autuante, ao realizar Auditoria da Conta Corrente Fiscal de março a dezembro de 2011, cometeu equívoco, ao considerar os lançamentos do livro Registro de Saídas do ano de 2010, conforme pode-se constatar no confronto dos valores da planilha elaborada e constante do Auto de Infração com as folhas do livro de Saída de Mercadorias (LRS) dos anos de 2010 e 2011, que anexa, evidenciando que não existe diferença a recolher em todos os meses, ficando evidenciada a inexistência das alegadas diferenças.

Já em relação à infração 02, aduz que os valores do ICMS por antecipação referentes a substituição tributária dos meses de Outubro e Novembro de 2011, com vencimento em 25/11/2011 e 25/12/2011, respectivamente, apurados através de planilha que anexa, foram: em outubro, R\$ 6.356,57 e novembro, R\$ 16.305,04, no total de R\$ 22.661,61, ao invés do valor lançado (R\$ 22.383,49.), o qual foi parcelado em 23 de fevereiro de 2012, através do Processo Administrativo Fiscal nº 028481/2012-0, com entrada e restante dividido em 29 parcelas, sendo que o referido parcelamento se encontra ativo junto a SEFAZ, conforme cópia de informações do processo, detalhe do parcelamento e extrato dos pagamentos a partir de fevereiro de 2012, anexado aos autos.

Ao final, pede a improcedência do lançamento.

Informação fiscal prestada à fl. 358 a 361 pelo autuante argumenta que levando-se em consideração os princípios da verdade material, da legalidade objetiva, bem como para evitar argüição de nulidade pela impugnante, consubstanciados nos dispositivos transcritos do RPAF/99, constata e reconhece que, efetivamente, em parte, a autuada tem razão.

No tocante à infração 01, informa que houve um equívoco de sua parte, com relação aos dados constantes e referentes ao exercício de 2011 fiscalizado, sendo apurado na auditoria relativa à fiscalização correspondente ao período de 2009 a 2011, o constante do demonstrativo e planilha do presente processo. Contudo, ao efetuar o lançamento dos dados na planilha/demonstrativo acima referido, fora constado que, na transferência de dados do período apurado no Livro Registro de Saídas de 2010 em confronto com os dados levantados do exercício de 2011 de forma equivocada; apurou-se, dessa forma, um saldo devedor no valor de R\$ 4.032,91, conforme consta às fls. 226 do processo quando, na realidade, revisando a auditoria efetuada, verificou que nenhum imposto é devido neste período (exercício 2011), tendo apresentado novo demonstrativo devidamente retificado com os dados corretos, sanando, desta forma, o equívoco do lançamento da Infração 01.

Em relação à infração 02, a impugnante apresentou Denúncia Espontânea em 30 de janeiro de 2012, relativa ao débito reclamado e requereu parcelamento do mesmo; processo de parcelamento sob nº 178512-5 (fls. 353/354), deferido e com o parcelamento ativo.

Por tais motivos, requer que o lançamento seja julgado improcedente, acatando-se a alegação defensiva.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma duas infrações arroladas pela fiscalização: recolhimento a menor de ICMS, em decorrência de divergências entre os valores lançados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e o escriturado no livro Registro de Apuração de ICMS (infração 01), e falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativa às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior, relacionadas nos anexos 88 e 89 (infração 02).

A apreciação deste lançamento, atendendo ao pleito defensivo, carece tão somente de avaliação fática dos documentos trazidos pelo autuante quanto da constituição do crédito tributário, e aqueles coligidos pelo sujeito passivo em sua impugnação.

Isso em nome do princípio da verdade material, uma vez que no processo administrativo o julgador deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados. A autoridade julgadora não está obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento.

No âmbito administrativo, seguindo a orientação judicial, o ônus da prova é do autor, no caso, o Fisco, salvo na hipótese de presunção absoluta do Fato Gerador, quando, então, se dá a inversão do ônus da prova, ou seja, é o contribuinte que deve provar também fato que impede, modifica ou extingue o direito consubstanciado no lançamento, sendo que todas as provas obedecem ao princípio da persuasão racional motivada do julgador, consoante artigo 93, inciso X, da Constituição Federal, combinado com o artigo 131 do CPC, pois elas não têm prévio peso taxado de valor, mas deve a autoridade explicitar e fundamentar o seu convencimento.

Contudo, a produção de provas deve obedecer aos requisitos do artigo 332 do CPC, bem como equilibrar os princípios gerais que norteiam o direito, notadamente o da ampla defesa, da celeridade e o da efetividade, não se descuidando quanto a obediência à legalidade dos atos administrativos.

Diante do exposto, pode-se concluir que a valoração das provas à luz do princípio da verdade material deve obedecer os princípios constitucionais e as normas atinentes ao processo, buscando-se a maior verossimilhança possível dos fatos alegados pelo agente administrativo, e permitindo ao contribuinte utilizar-se da produção de todas e quaisquer provas a ele admitidas por direito quando possíveis no caso concreto.

Analizando o feito, especialmente aqueles elementos trazidos pelo autuante, constato, em relação à infração 01, que o mesmo indicou no demonstrativo de fl. 05, para o mês de março de 2011, como lançado no Registro de Saídas o valor de R\$ 1.040,57, ao passo que o contribuinte teria lançado no registro de saídas o valor de R\$ 409,47, resultando em uma diferença de R\$ 631,10.

Já nas cópia constante à fl. 27 e no mesmo período acima indicado, da análise dos livros do sujeito passivo trazidos em cópia pelo autuante, verifico que, as saídas informadas e escrituradas montaram em R\$ 409,47, sendo que nos demais documentos trazidos pelo autuante, não se encontra o livro Registro de Saídas de Mercadorias para que se fizesse o devido cotejamento, elemento essencial para o deslinde da matéria discutida.

Este livro somente foi trazido pelo contribuinte autuado, por ocasião da apresentação da defesa, constando nas fls. 277 e 278 cópias dos lançamentos referentes ao mês de março de 2010, o total de R\$ 1.040,57, relativo ao imposto lançado a débito.

Já às fls. 314 a 316, consta cópia do livro Registro de Saídas de Mercadorias, do mês de março de 2011, no qual, o valor do imposto lançado a débito é de R\$ 409,47, o que confirma a tese defensiva.

Mesma situação ocorre nos demais meses da autuação, conforme denotam os documentos de fls. 317 a 348 o que confirma a assertiva defensiva de que os dados considerados pelo autuante foram extraídos dos livros do ano de 2010, ao invés do de 2011, o que levou ao próprio autuante a reconhecer o cometimento do equívoco, e solicitar a improcedência do lançamento quanto a este item, a qual acolho, julgando a infração 01 improcedente.

Para a infração 02, a argumentação defensiva é de que, em momento anterior à autuação, já havia reconhecido a existência do débito, inclusive em valor maior do que o lançado, e realizado o devido parcelamento do montante, razão pela qual a infração é insubstancial.

De acordo com os documentos acostados às fls. 352 a 356, em 23 de fevereiro de 2012, o sujeito passivo protocolou junto à Inspetoria de Itabuna, solicitação de parcelamento de débito, a qual foi tombado sob o número 028481/2012-0 (fl. 352), sendo o débito parcelado, codificado como 1145, ou seja, ICMS Antecipação Tributária, relativo aos meses de outubro e novembro de 2011, nos valores, respectivos de R\$ 6.356,57 e R\$ 16.305,04 (fl. 353), o que totaliza R\$ 22.661,61. Já o demonstrativo inicialmente elaborado pelo autuante, aponta débito de R\$ 6.243,40 e R\$ 16.140,09, ou seja, valores ligeiramente inferiores aos constantes do parcelamento realizado.

À fl. 354, consta extrato do SIGAT, onde tal parcelamento encontra-se registrado, inclusive com os dados bancários para realização do débito das parcelas, estando presente, ainda, a comprovação de pagamento de parcela do mesmo, no valor de R\$ 832,00, relativo à inicial (fl. 355).

A legislação pertinente ao parcelamento de débitos tributários geralmente determina que tal pedido implica confissão irretratável da dívida. O contribuinte, portanto, não pode, tendo pedido o parcelamento, insurgir-se contra a exigência do tributo.

No entendimento de Hugo de Brito Machado (Confissão de dívida tributária. 2003. Disponível em: <http://www.hugomachado.adv.br>), "Realmente, a confissão pertine ao fato, enquanto situado no mundo dos fatos, sem qualquer preocupação, daquele que faz a confissão, com o significado jurídico do fato confessado, vale dizer, com o efeito da incidência da regra jurídica. Daí porque a confissão pode ser revogada se houve erro de fato, isto é, erro quanto fato confessado, mas não por ter havido erro de direito".

Por seu turno, José Joaquim Calmon de Passos (Confissão, na Enciclopédia Saraiva do Direito, v.18, p.2.) assevera que "O melhor entendimento, entretanto, e hoje vitorioso, é o de que a confissão é uma declaração de ciência, uma declaração da parte sobre a verdade de determinado fato cuja existência importa consequência desfavorável para quem admite essa verdade. Nada mais é, portanto, do que um testemunho sobre fato que só diverge dos demais testemunhos por ser feito pela própria parte e em contradição com seus interesses."

E conclui: "A confissão, pois, é meio de prova ao lado de outros meios de prova que o direito consagra, como sejam o documento, a perícia, o testemunho etc. Das demais só diverge pelo fato de ser uma prova poderosa, probatio probantissima, como denominada por alguns, não podendo ser ilidida facilmente. Essa particular força probante da confissão assenta em uma regra da experiência, ou seja, a de que ninguém afirma, verdadeiros, sem que o sejam, fatos dos quais decorrem para o confidente".

O sujeito passivo em momento algum contesta a confissão, apenas a autuação, vez já ter não somente reconhecido a existência do débito, como pelo fato de já estar solvendo o mesmo, pela via do parcelamento.

Conforme já anotado acima, tal procedimento é anterior ao do lançamento, que apenas ocorreu quase um ano e meio após tal reconhecimento, o que o torna totalmente ineficaz, sob o aspecto jurídico, vez que mantido, implicaria em *bis in idem*, frente a tal reconhecimento e recolhimento, ainda que parcial, neste momento, mas já devidamente reconhecido, na forma do artigo 155-A do CTN.

Desta forma, o autuante reconheceu o equívoco cometido, em efetuar o lançamento de parcela que não poderia mais fazê-lo, motivo pelo qual entendo que a infração deva ser julgada improcedente.

Por tais razões, voto no sentido de que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente na sua totalidade.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **217445.0602/13-4** lavrado contra **ANTUNES FREITAS CALÇADOS E CONFECÇÕES LTDA**.

Sala de Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR