

A. I. Nº - 207143.0040/13-0
AUTUADO - INDÚSTRIA DE TINTAS VISUALCOLOR LTDA.
AUTUANTE - RENATO RODRIGUES DA CRUZ NETO
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 03.07.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-04/14

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. OPERAÇÕES INTERNAS. IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. A lei atribui ao fabricante de tintas, vernizes, esmaltes e lacas a condição de sujeito passivo por substituição tributária, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas que efetuar para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Refeitos os cálculos pelo próprio autuante, à vista da argumentação defensiva apresentada. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 26 de dezembro de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 94.908,56, bem como multa no percentual de 150%, pela constatação da seguinte infração, verificada no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2012:

“Deixou de recolher ICMS retido na condição de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.”

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 12 e 13, onde argüi em sua defesa, que não concorda com o lançamento realizado, pelo fato de que o autuante no momento da fiscalização lançou como Base de Cálculo, em seus demonstrativos para efeito do recolhimento do ICMS, todas as receitas de vendas, deixando de excluir da base de cálculo da antecipação tributária por substituição tributária todas as vendas para outros estados, recolhidas por GNRE.

Em outro tópico, indica que também lançou como Base de Cálculo, em seus demonstrativos para efeito do recolhimento do ICMS, todas as receitas de vendas, deixando de excluir da base de cálculo da antecipação tributária por substituição tributária, o cancelamento de Notas Fiscais de vendas, bem como não excluiu da base de cálculo da antecipação tributária por substituição tributária, as devoluções de vendas, bem como as vendas realizadas para não contribuintes do ICMS e não inscritos pessoas e físicas e jurídicas, em geral, Construtoras.

Consigna que os valores impugnados na defesa podem ser comprovados através de relatórios e documentos que anexa em mídia, assegurando que não houve nenhuma intenção em burlar a legislação.

Diante do exposto, solicita que seja julgada improcedente a ação fiscal.

Apresenta, conjuntamente com a defesa, mídia contendo planilhas com as relações de operações realizadas, incluindo as pagas por GNRE.

Informação fiscal prestada à fl. 17 pelo autuante argumenta que *"a referida empresa autuada expõe em sua defesa no Item 3.1.a) que fora autuada por todas as Receitas de vendas, deixando de excluir da base de cálculo da antecipação tributária por substituição tributária todas as*

vendas para outros estados, recolhidos por GNRE, fato que, reconheço, conforme demonstrativo acima, no valor de R\$ 48.678,63.

Com relação aos itens 3.1), 3.1. c e 3.1. d) considero-os como improcedentes conforme a de se constatar no demonstrativo apresentado pela empresa que só no que consta no item 3.1. d) um valor absurdo de R\$ 189.133,96 de ICMS quando o valor total reclamado neste auto de infração fora de R\$ 94.908,56. Razões pelas quais, mantenho o valor ora retificado = R\$ 46.229,93, conforme demonstrado acima e demonstrativos gravados em mídia de CD em anexo".

Anexa o seguinte demonstrativo:

(+) VALOR HISTÓRICO DO AI em 2011	= R\$ 62.388,16
(-) VALOR RECONHECIDO NA DEFESA em 2011.....	= <u>R\$ 34.084,93</u>
(=) VALOR TOTAL DEVIDO em 2011	= R\$ 28.303,23
 (+) VALOR HISTÓRICO DO AI em 2012	= R\$ 32.520,40
(-) VALOR RECONHECIDO NA DEFESA em 2012.....	= <u>R\$ 14.593,70</u>
(=) VALOR TOTAL DEVIDO em 2012	= R\$ 17.926,70
 (=) VALOR TOTAL RECONHECIDO NA DEFESA	= R\$ 46.229,93
 (+) VALOR HISTÓRICO DO AI em 2011	= R\$ 62.388,16
(+) VALOR HISTÓRICO DO AI em 2012	= <u>R\$ 32.520,40</u>
(=) VALOR TOTAL DEVIDO em 2011 e 2012	= R\$ 94.908,56
(-) VALOR TOTAL RECONHECIDO NA DEFESA	= <u>R\$ 48.678,63</u>

VALOR MANTIDO PELO AUTUANTE CONF. DEMONST. ANEXO = R\$ 46.229,93

Por tais razões, entende que o lançamento deva ser julgado procedente em parte, diante do acatamento realizado.

Intimada para ciência da informação fiscal (fl. 20), a autuada não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Deixou de recolher ICMS retido na condição de sujeito passivo por substituição, relativo a operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

A defendente, na condição de estabelecimento industrial, sujeita-se à retenção e recolhimento do ICMS, na forma contida no inciso II do artigo 353 do RICMS/97, item 16:

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

(...)

II- o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

(...)

16 - tintas, vernizes, ceras de polir, massas de polir, xadrez, piche, impermeabilizantes, removedores, solventes, essências de terebintina, secantes, catalisadores, corantes e demais mercadorias da indústria química a seguir especificadas, obedecida a respectiva codificação segundo a NCM (Conv. ICMS 74/94):..."

Inexiste qualquer contestação quanto a tal obrigação, por parte da empresa autuada, a qual aceita ser devido o recolhimento, bem como retenção do imposto em tais operações.

A autuada, 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.

O processo administrativo 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 muito 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, em sede de informação fiscal, o qual os acatou, ajustando o mesmo, na forma de demonstrativo elaborado, anexo à informação prestada.

Desta forma, não tendo a autuada se oposto aos valores corrigidos apontados, conforme se depreende de seu silêncio após o recebimento dos mesmos, com a possibilidade de manifestação, entendo que os valores ali apontados devem ser mantidos, o que pode ser interpretado como concordância tácita em relação aos mesmos.

Por tal motivo, e diante de quaisquer outros argumentos, julgo o feito PARCIALMENTE PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **207143.0040/13-0** lavrado contra **INDÚSTRIA DE TINTAS VISUALCOLOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 46.229,93**, acrescido da multa de 150%, prevista no artigo 42, inciso V, alínea "a" da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala de Sessões do CONSEF, 30 de junho de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA- JULGADOR