

A. I. N° - 206880.0212/14-2
AUTUADO - LUCAS ELETROMÓVEIS E CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP
AUTUANTE - EDIMAR NOVAES BORGES
ORIGEM - INFAZ/BOM JESUS DA LAPA
PUBLICAÇÃO INTERNET 25.11.2015

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0229-04/15

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Diante da alegação defensiva, o autuante realizou algumas exclusões dos valores lançados. Infração parcialmente procedente. **2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA.** Revisão fiscal efetuada pelo autuante reduz valor da infração, tornando-a parcialmente subsistente. Não acolhida a preliminar suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de dezembro de 2014 e refere-se à cobrança de crédito tributário no valor de R\$72.263,15, pela constatação das seguintes infrações:

Infração 01. 07.02.02. Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no valor de R\$16.199,00, bem como multa de 60%.

Infração 02. 16.01.01. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal nos exercícios de 2009, 2010, 2011 e 2013, sendo aplicada multa no valor de R\$56.064,15.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 96 a 99, onde argüi que o mesmo deverá ser anulado, com o cancelamento da multa imputada, isso diante do fato de que, de acordo com a documentação que anexa, as infrações não foram cometidas, vez que para a primeira delas comprova o recolhimento do imposto referente aos documentos ali listados, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, bem como, para a segunda, acosta demonstrativo no qual comprova o registro das notas fiscais ali arroladas.

Desta forma, inexistindo as infrações, não haveria de se falar em aplicação de multa, motivo pelo qual sente-se injustificada, clamando pela correção do procedimento e restabelecimento da justiça, através da anulação do Auto de Infração.

Informação fiscal prestada às fls. 500 a 515 pelo autuante, assevera que as alegações da autuada não procedem, com se verificará, sendo que em relação à infração 01, ocorreu equívoco de sua parte, quando do enquadramento do ilícito fiscal, ao tipificar a mesma como "Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas para contribuintes localizados neste estado", ao invés de "efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do Exterior", notadamente enquadrado no artigo 8º, inciso II e §3º; artigo 23 da Lei 7.014/96

combinado com o artigo 289 do RICMS/2012 com multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea "d", da Lei nº 7.014/96.

Verifica que no anexo I ao Auto de Infração, qual seja, "Demonstrativo da falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS devido por antecipação em operações de aquisições interestadual de mercadorias elencadas na substituição tributária", embora tenha enunciado erroneamente no competente Auto de Infração, demonstra o ilícito fiscal verdadeiramente ocorrido, qual seja, "Efetuiu o recolhimento a menor do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e /ou do Exterior."

Desta forma, considerando tratar-se de erro meramente formal, tendo em vista que foram demonstradas e determinadas a natureza da infração e o montante do débito tributário, esta incorreção (enquadramento do ilícito fiscal) é plenamente passível de correção, nos termos do § 1º do Art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 7.629/1999), ao seu entender.

Quanto às argumentações defensivas, argüiu suposto recolhimento para todas as notas fiscais de aquisições, não apresentado qualquer consideração ao levantamento apresentado pela fiscalização, a exemplo de mercadorias enquadradas na substituição tributária por antecipação, MVA (margem de valor agregado), alíquota, crédito tributário, entre outras, carecendo a mesma de comprovação efetiva.

Observa que a defesa não apresenta onde e quando, o levantamento fiscal ocorreu em supostos erros e ou omissões, seja no levantamento de débito, seja no efetivo recolhimento do ICMS por antecipação, e quanto ao levantamento apresentado, o qual afirma ter copiado em parte, o levantamento fiscal, opondo na coluna seguinte os pagamentos efetuados pelo contribuinte, pagamentos estes já considerado no levantamento fiscal (Demonstrativo da falta de pagamento ou pagamento a menor do ICMS devido por antecipação em operações de aquisições interestadual de mercadorias elencadas na substituição tributária), na coluna "Pagamentos constantes nos sistemas INC e SIGAT da SEFAZ/BA e valores já lançados em Autos de Infração, Notificações Fiscais, Denúncias Espontâneas e Débitos Declarados", ou tratando de contribuinte remetente inscrito neste Estado Federado na condição de "Especial-Substituto tributário", ou mesmo através da GNRE, na coluna específica de recolhimentos.

Diz que o somatório mensal dos recolhimentos apresentados pela defesa, por vezes é inferior ao apontado pela fiscalização em seu demonstrativo, sem, no entanto ser superior ao apresentado no levantamento fiscal, desconsiderando os pagamentos a título de "Antecipação Parcial", e de pagamentos não encontrado no processo de defesa ou não comprovado conforme demonstra através de quadro que apresenta.

Dessa forma, entende comprovado o correto apontamento de todos os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, constante no sistema corporativo da SEFAZ, seja através de Guia Nacional de Recolhimento (GNRE), seja através de DAE (Documento de Arrecadação Estadual), para a receita de substituição tributária por antecipação.

Quanto à argumentação de que *"...se a empresa vendedora não repassou ao Estado, cabe cobrar das empresas emitentes."*, afirma não proceder, visto que a autuada é solidário tributário em operação de aquisições de mercadorias em operações interestadual sujeito a substituição tributária por antecipação.

Considerando o quanto apresentado pela defesa, em relação às aquisições de mercadorias à título de "Amostra Grátis", "Reposição de Produtos Avariado", "Devolução", bem como mercadorias remetidas de contribuinte inscrito neste Estado na condição de substituto tributário, refez o demonstrativo, apresentando novo demonstrativo para os períodos em que ocorreram tais fatos, o que acarretou a redução do crédito reclamado para R\$13.230,01 (Treze mil, duzentos e trinta reais, e um centavos).

Em relação à operação de "bonificação", argumenta a impossibilidade do quanto argüido pela defesa, visto que, esta operação está sujeita a norma da substituição tributária por antecipação.

Para a infração 02, diz que limitou-se o contribuinte a argüir que *"...realizou a necessária escrituração fiscal de todas as mercadorias que deu entrada em seu estabelecimento comercial, tudo em sintonia ao referido RICMS/BA."*, e apresenta, da mesma forma que na infração 01 "demonstrativo" copiando em parte, o levantamento fiscal, opondo na coluna seguinte observação do suposto lançamento das notas fiscais, bem como fotocópia do livro "Registro de Entradas".

Afirma que a argumentação da defesa de que *"...o livro de entrada de mercadorias foi apresentado e sequer foi analisado pelo fiscal"*, não procede, visto que, procedeu a análise com base em informações fiscais prestadas pelo contribuinte através do arquivo SINTREGA, que a princípio e obrigatoriamente deveria, entre outras, representar cópia fiel do livro fiscal de registro de entradas.

Em relação à suposta motivação para o não registro de notas fiscais, argüindo no demonstrativo apresentado na coluna "observação", informa tratar-se de operação de devolução de mercadorias pelo próprio fornecedor, ou através de nota fiscal, duplicidade de nota fiscal (nota fiscal de simples faturamento e nota fiscal de remessa), não são fatores determinantes sob a ótica da legislação tributária, para a não escrituração do documento fiscal. A norma determina a responsabilidade pelo contribuinte do registro na sua escrita fiscal de todos os documentos fiscais recebidos, bem como dos emitidos.

Após análise da documentação apresentada pela defesa, e considerando a prova material (livro registro de entradas), mesmo tendo constatado divergências entre as informações prestadas pelo contribuinte no arquivo SINTREGA e os lançamentos no livro fiscal de registro de entradas, prevalecendo esta última informação, acata parcialmente o quanto argüido pela defesa, mantendo a imputação fiscal nos moldes de demonstrativo que apresenta.

Desta forma, para tal infração, o valor apurado inicialmente fica reduzido para R\$3.631,34 (Três mil, seiscentos e trinta e um reais, e trinta e quatro centavos).

Assim sendo, não pode desqualificar as imputações fiscais atribuídas à autuada pelo mérito, as quais demonstraram de modo claro e preciso todas as infrações cometidas, com as devidas alterações apresentadas na informação fiscal. solicita a procedência parcial do lançamento.

Devidamente intimado a tomar conhecimento do teor da informação fiscal (fls. 516 e 517), o sujeito passivo não se manifestou.

VOTO

O lançamento constitui-se em duas infrações arroladas pela fiscalização, todas objeto de impugnação pelo sujeito passivo.

Inicialmente, abordo a questão preliminar suscitada pela autuada, relativamente à nulidade, que em essência, diz respeito a improcedência, diante da prova material que afirma estar trazendo ao feito, motivo pelo qual não posso acolher como determinante de nulidade, e sim, de improcedência, se for o caso, quando da análise de mérito.

Quanto a observação do autuante, em sua informação fiscal, embora não levantado pelo sujeito passivo, o fato de ter erroneamente descrito a infração cometida (01), como retenção e recolhimento a menor de imposto devido na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, ao invés de recolhimento a menor do ICMS por antecipação na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do Exterior, da mesma forma, não entendo como determinante para a anulação, ainda que de ofício, da infração, até pelo fato da empresa autuada ter se defendido da

mesma, entendendo qual seria de fato, a acusação, o que permite a aplicação do disposto no artigo 18, em seu § 1º, segundo o qual as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo, bem como atende ao artigo 19, ambos do RPAF/99, segundo o qual a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal, o que no caso, é inconteste, até pelo percentual da penalidade aplicada (60%).

Adentro, pois, no mérito da autuação, observando que a matéria, então, se resume na verdade material. Sabido é que 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, 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)"

Assim, cabe-me apenas avaliar os elementos de prova contidos no feito. Na primeira infração, a tese da defesa é de simplesmente negar o cometimento da mesma, acostando apenas e tão somente demonstrativo (fls. 102 a 121), juntamente com notas fiscais e documentos de arrecadação (fls. 122 a 378), que são apenas a cópia daquele apresentado pelo autuante, e no qual

a acusação se embasa. faltando a consistência de qualquer outro elemento de prova, e não apontando de forma objetiva quais seriam os eventuais erros ou equívocos cometidos pelo autuante, o que fragiliza a argumentação posta, fazendo com que seja a infração mantida, ainda que parcialmente, vez que as diferenças apontadas na planilha elaborada pelo autuante às fls. 09 a 83, cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo, à vista do recibo ali firmado, não foram contestadas, repito, exceto em relação às aquisições de mercadorias à título de "Amostra Grátis", "Reposição de Produtos Avariado", "Devolução", além de mercadorias remetidas de contribuinte inscrito neste Estado na condição de substituto tributário, o que foi devidamente considerado pelo autuante, o qual refez o demonstrativo, apresentando nova planilha, o que implicou na redução do crédito reclamado para R\$13.230,01 (Treze mil, duzentos e trinta reais, e um centavos), valor que adoto, julgando a infração parcialmente procedente, de acordo com os valor inseridos às fls. 507 a 513.

Quanto a segunda infração, que diz respeito a entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, em sede defensiva, com aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, a empresa autuada apresentou cópia do livro fiscal Registro de Entradas, o qual, segundo o próprio autuante diverge dos registros SINTEGRA apresentados à fiscalização.

Sabido é que tais registros e arquivos, nada mais são do que os espelhos dos livros fiscais, e com os quais devem guardar inteira semelhança, o que neste caso não ocorreu. Todavia, tal procedimento não invalidou a prova carreada aos autos, o que levou a revisão do lançamento pelo autuante, diante do livro fiscal apresentado em cópia (fls. 408 a 429), identificando documentos lançados que não constavam do arquivo magnético apresentado, fazendo com que, de igual forma, o lançamento se reduzisse, estando a nova planilha inserida às fls. 514 e 515, fazendo com que a infração fosse reduzida para R\$3.631,34, valor ao qual me alio, para julgar a infração subsistente em parte.

Por tais motivos, julgo o Auto de Infração procedente em parte, e de ofício, enquadro a multa aplicada para a infração 01 como aquela prevista no artigo 42, inciso II, alínea "d" da Lei 7.014/96.

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 **206880.0212/14-2** lavrado contra **LUCAS ELETROMÓVEIS E CONSTRUÇÃO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.230,02** acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea "d" da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, bem como multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.631,34**, prevista no art.42, IX, da mesma Lei e dos acréscimos moratórios, previstos na Lei 9.837/05.

Sala de Sessões do CONSEF, 19 de novembro de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR