

PROCESSO	- A. I. Nº 206855.3024/16-7
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- ULTRA MEDICAL COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES EIRELI - EPP
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4ª JJF nº 0211-04/18
ORIGEM	- INFAS ATACADO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 01/04/2021

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0014-12/21-VD

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS, NA QUALIDADE DE SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado o cometimento de erros no levantamento fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício contra Decisão da 4ª JJF, (Junta de Julgamento Fiscal; Acórdão nº 0211-04/18), que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 14/12/2016, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 170.260,01, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada pelo órgão da instância originária, *in verbis*:

*“Infração 01. 07.01.02. Efetuou o recolhimento a menor de 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, nos meses de janeiro a agosto de 2016”.*

A Junta (JJF) apreciou a lide no dia 22/11/2018 e decidiu pela Improcedência por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 226 a 232):

#### “VOTO

*O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte da empresa autuada.*

*O Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os requisitos exigidos na norma para a sua validade, e observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, diante do fato de que lhes foram entregues os demonstrativos que embasaram a fiscalização, bem como os demais documentos e elementos que possibilitassem a instalação do contencioso.*

*A matéria em questão e a resolução da lide, em tal situação, depende apenas e tão somente de análise da verdade material, princípio basilar no processo administrativo fiscal, a qual foi exercida no feito, valendo, entretanto, algumas observações.*

*Odeete Medauar (A Processualidade do Direito Administrativo, São Paulo, RT, 2ª edição, 2008, página 131) entende que “O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las”. O doutrinador Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 16ª edição, 1991, Página 581) entende que “O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora 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-se cingir às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. Este princípio é que autoriza a reformatio in pejus, ou a nova prova conduz o julgador de segunda instância a uma verdade material desfavorável ao próprio recorrente”.*

*Ressalte-se ainda, que tal princípio impõe à Administração Pública, o dever de provar os fatos alegados, sendo*

*regra, a vedação de aplicar-se como verdadeiros, fatos fictícios ou de mera presunção da ocorrência de sua hipótese de incidência, devendo, portanto, buscar-se a descrição concreta dos fatos ocorridos. A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LV e LXXVIII, assegura ao cidadão litigante, quer em processo judicial quer em processo administrativo, o contraditório e à ampla defesa e a razoável duração do processo.*

*Assim, percebe-se que a Carta Magna quis assegurar às partes litigantes, garantias semelhantes tanto no processo judicial quanto no administrativo. Apesar disso, não se pode dizer que não existem diferenças entre eles, um dos mais expressivos elementos diferenciadores resulta da jurisdição.*

*Não se podem afastar no processo administrativo fiscal, os diversos princípios informadores do processo judicial e garantias constitucionais do cidadão, entre eles os princípios da verdade material e do livre convencimento motivado do julgador.*

*Dessa forma, a valoração das provas à luz do princípio da verdade material, deve obedecer aos princípios constitucionais e às normas atinentes ao processo, buscando-se a maior verossimilhança possível dos fatos alegados pelo agente responsável pelo lançamento, e permitindo ao contribuinte utilizar-se da produção de todas e quaisquer provas a ele admitidas por direito quando possíveis no caso concreto, sem qualquer restrição. E mais: o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.*

*Nele, a produção de provas é de grande relevância, pois visa a obtenção da verdade, ou sua maior aproximação, visto que dificilmente se consegue descrever com exatidão como o fato realmente ocorreu. E é neste sentido, do maior grau de semelhança das ocorrências descritas nos atos formais realizados pelo agente administrativo, é que se reveste o princípio da verdade material.*

*O Processo Administrativo Fiscal busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Com status constitucionais, os princípios da ampla defesa e do contraditório serão garantidos ao sujeito passivo, que querendo, apresentará contestação ao lançamento tributário, intervindo por meio de produção das provas.*

*A denominada verdade material, funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem.*

*No processo existirão sempre três verdades: a) verdade descrita no lançamento pela autoridade fiscal; b) verdade descrita na impugnação do contribuinte; c) verdade do julgador.*

*Prevalece a verdade do julgador, para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade, incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferi-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis.*

*São os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador, em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.*

*Analisemos, pois, o mérito da autuação, no qual a tese defensiva se estriba em diversas situações: substituição Tributária realizada e recolhida pelo fornecedor, devolução de mercadoria adquirida, erro na aplicação de MVA quando da apuração do valor da Substituição Tributária devida, e arrolamento de Notas Fiscais Complementares emitidas apenas para recolhimento de tributos calculados anteriormente, a menor, pelos seus fornecedores, sustentadas pela documentação probante trazida por ocasião da apresentação da impugnação.*

*Num primeiro momento, após a devida análise, o autuante acolhe os argumentos defensivos e reduz o montante do lançamento, elaborando novo demonstrativo de débito, o qual submetido à autuada implicou na apresentação de novos documentos e elementos em sentido contrário à autuação, especificamente ao recolhimento já realizado em relação às parcelas do Auto de Infração, o que valeu nova análise por parte do autuante, que concluiu indevida qualquer parcela de imposto remanescente em relação ao lançamento.*

*Desta maneira, pelos fatos relatados, além do próprio reconhecimento do autuante, tendo o sujeito passivo elidido totalmente a imputação fiscal, o lançamento é improcedente”.*

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite estatuído no art. 169, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 4ª JJF recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão nº 0200-04/18.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração, foi lavrado para formalizar a exigência de crédito tributário, sob a acusação 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 ou do exterior.

Ao se defender, às fls. 20 a 34, o sujeito passivo argumentou que dos demonstrativos fiscais iniciais constavam: (i) operações cujo imposto havia sido antecipado pelos fornecedores; (ii) devoluções e (iii) cálculos com erros de MVA (Margem de Valor Adicionado).

Aduziu ter emitido notas fiscais complementares, para o recolhimento do imposto calculado anteriormente pelos remetentes - a menor.

Na primeira informação, de fls. 151 a 153, o autuante acolheu parcialmente os argumentos defensivos e reduziu o montante do lançamento, tendo elaborado novo demonstrativo de débito, com o valor residual de R\$ 30.977,57 (fls. 154 a 158).

Todavia, o recorrido voltou a se manifestar às fls. 167 a 169, e comprovou que remanesceram no montante revisado quantias já pagas por fornecedores. Também demonstrou o cometimento de erro de cálculo de MVA, assim como o fato de ter emitido nota fiscal complementar (nº 11.371), para pagar a diferença do tributo recolhido a menor por fornecedor, o que foi acolhido às fls. 216/217 (segunda informação fiscal).

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206855.3024/16-7**, lavrado contra **ULTRA MEDICAL COMÉRCIO DE MATERIAIS HOSPITALARES EIRELI - EPP**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 26 de janeiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR –REPR. DA PGE/PROFIS