

**A. I. N °** - 147323.0038/07-3  
**AUTUADO** - INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S/A.  
**AUTUANTES** - ANSELMO LEITE BRUM e JAYME GONÇALVES REIS  
**ORIGEM** - IFEP INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 04. 12. 2007

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N° 0383-01/07

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTES INSCRITOS NA CONDIÇÃO DE NORMAL. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA CONTRIBUINTES DO SIMBAHIA. Recolheu a menos o imposto por ter aplicado a alíquota de 7% nas operações de saídas internas de mercadorias destinadas a contribuintes inscritos na condição de normal. Infração subsistente. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS A CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS OU COM INSCRIÇÃO INAPTA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Nas operações realizadas para contribuintes não inscritos ou com inscrição inapta no cadastro da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, é lícito a exigência do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações internas subsequentes. Comprovada a não retenção do imposto. Infração caracterizada. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. Os emitentes se encontravam em situação cadastral irregular. Nestes casos, há vedação à utilização do crédito. Infração caracterizada. Indeferido o pedido de perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/09/2007, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades, que totalizam o valor reclamado de R\$ 289.415,43:

1) recolheu a menos o ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota, cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$ 173.951,00, com multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006. Consta que a empresa efetuou saídas por vendas para empresas inscritas no Cadastro Estadual de Contribuintes, na condição de normal, como se fossem optantes pelo regime do SIMBAHIA - na condição de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte-, concedendo o desconto previsto no inciso I, art. 51 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Dec. 6.284/97 e aplicando a alíquota de 7%, prevista no inciso I, alínea “c” do mesmo artigo e dispositivo legal, sem que os destinatários pudessem usufruir do benefício. Conforme Demonstrativo (Anexo 1), parte integrante do Auto de Infração. Foram identificados os documentos fiscais emitidos, apurada a base de cálculo, sem a inclusão do desconto concedido, aplicada a alíquota interna correta (17%) e abatido do valor do imposto apurado o valor já

destacado nos documentos fiscais, chegando ao valor recolhido a menos. Os extratos emitidos pelo sistema de processamento de dados da SEFAZ, comprovando a situação cadastral de cada destinatário, encontram-se anexos ao presente lançamento e as cópias foram entregues ao autuado, mediante recibo.

2) deixou de proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, no valor de R\$ 113.670,11, com multa de 60%, relativo aos meses de janeiro a dezembro de 2003, janeiro a dezembro de 2004, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006.

Consta que se refere às vendas realizadas para empresas em situação irregular no Cadastro Estadual de Contribuintes, sem a retenção do Imposto por substituição tributária prevista no Artigo 353, I, do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 6284/97. Conforme Demonstrativo (Anexo 2), ficou determinada a base de cálculo (para as saídas destinadas a empresas optantes do Simbahia e expurgados os descontos concedidos com base no Artigo 51, § 1º, do RICMS/BA). Em seguida, foi adicionado o IPI e a margem de valor agregado (20%) previsto no Anexo 89-A, do mesmo Regulamento do ICMS, anteriormente citado, apurando a base de cálculo para retenção (BC RET), aplicando a alíquota interna para encontrar o imposto devido por retenção (ICMS ST), do qual abateu o valor do imposto destacado nos documentos fiscais, encontrando o ICMS não retido a pagar. da SEFAZ, comprovando a irregularidade de cada destinatário. Os extratos emitidos pelo sistema de processamento de dados da SEFAZ, comprovando a situação cadastral de cada destinatário, encontram-se anexos ao presente lançamento e as cópias foram entregues ao autuado, mediante recibo.

03 - utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, referente a documento(s) fiscal(is) falso(s) ou inidôneo(s), no valor de R\$1.794,32, com multa de 100%, relativo aos meses de março, abril e outubro de 2004, janeiro, junho e dezembro de 2005. Consta que se refere às aquisições de empresas com inscrição inapta no cadastro de contribuintes, determinando a inidoneidade do documento fiscal, com base no Artigo 209, VII, b, do RICMS, multicitado neste Auto de Infração. Consta que os Demonstrativos (Anexo 3), identificam os documentos, a irregularidade cadastral de cada contribuinte emitente e o valor do crédito fiscal utilizado indevidamente. Os extratos emitidos pelo sistema de processamento de dados da SEFAZ, comprovam a irregularidade de cada emitente. Encontra-se anexo o aludido demonstrativo cujas cópias foram entregues ao autuado, mediante recibo.

O autuado, às fls.249 a 268, alega que, no tocante à suposta infração de utilização indevida da alíquota de 7% (sete por cento) do ICMS, da Infração 01, é inconsistente, como adiante será melhor explicitado. Afirmar que foi exigida dos destinatários das mercadorias a apresentação de Inscrição Estadual, bem como as operações de saídas de mercadorias foram devidamente registradas na Escrita Fiscal do impugnante (Livro de Registro de Saídas).

Entende que o autuante incorre em erro ao imputar ao defendente o dever de reter o ICMS, que seria devido por adquirentes das mercadorias, em razão de suposta irregularidade cadastral dos mesmos. Ademais, continua o autuado, a glosa dos créditos fiscais de ICMS, na aquisição de matéria prima, fundamentados em Notas Fiscais emitidas por pessoas jurídicas, com situação inapta perante a SEFAZ/BA, viola, frontalmente, a Constituição Federal de 1988, pois impõe ao contribuinte o dever de fiscalizar, quando este não dispõe dos meios e do poder para tanto.

Conclui, assim, pedindo a improcedência de todos os valores lançados no presente Auto de infração.

Argumenta que, em relação à infração 01, o autuante utilizou dados exclusivos da SEFAZ/BA, através de controle próprio (Histórico da Condição), não disponibilizado aos contribuintes. O

autuante, segundo o impugnante, identificou que as correspondentes ME e EPP não continuavam sob este enquadramento fiscal para efeitos de apuração do ICMS. Registre-se que, naquelas operações onde ocorreu a suposta aplicação indevida de alíquota de ICMS, as pessoas jurídicas destinatárias das mercadorias, sem exceção, eram ME e EPP quando iniciaram a relação comercial com o autuado.

Argui que está equivocado o entendimento do autuante, pois as razões que lastreiam o Auto de Infração (mudanças de regimes de terceiros) não obedeceram à necessária publicidade dos atos administrativos, bem como, transferem ao administrado (no caso, o impugnante) o dever de fiscalização, próprio da Administração Pública. A Lei nº 7.014, de 04 de dezembro de 1996, que dispõe sobre a incidência do ICMS no Estado da Bahia, em seu artigo 16, inciso 1, alínea “c”, estabelece a incidência do imposto à alíquota de 7% (sete por cento) nas operações de saídas de mercadorias destinadas a ME e EPP.

Afirma que, naquelas operações onde ocorreu a suposta aplicação indevida de alíquota de ICMS, as pessoas jurídicas destinatárias das mercadorias, sem exceção, eram ME e EPP quando iniciaram a relação comercial com o impugnante.

Assevera que está equivocado o entendimento do autuante, pois as razões que lastreiam o Auto de Infração (mudanças de regimes de terceiros) não obedeceram à necessária publicidade dos atos administrativos, bem como transferem ao administrado (no caso, o impugnante) o dever de fiscalização, próprio da Administração Pública.

Alega que, ao analisar o que dispõe os artigos 16 da Lei 7014/96 e o art. 142 do RICMS/BA, constata-se que a comprovação do enquadramento fiscal dos destinatários das mercadorias como ME e EPP deve ser realizada por meio de apresentação, pelas pessoas jurídicas adquirentes das mercadorias (destinatárias), do comprovante de Inscrição Estadual. No caso da presente autuação, o impugnante, de fato, no início da relação comercial com as pessoas jurídicas identificadas como destinatários no Anexo I do presente Auto de Infração (“Saídas Internas com Erro na Aplicação da Alíquota), exigiu e obteve dessas pessoas jurídicas o comprovante de suas Inscrições Estaduais, no qual constava seu enquadramento fiscal como ME ou EPP.

Assevera que todas as pessoas jurídicas, destinatárias das mercadorias (descritas no referido Anexo I do presente Auto de Infração), sem exceção, eram ME e EPP quando iniciaram a relação comercial com o impugnante. Ocorre que os atos administrativos do Fisco Estadual de (re)enquadramento do regime de tributação pelo ICMS, de ME ou EPP para o regime normal de apuração, ocorridos posteriormente ao inícios das relações comerciais dos aludidos destinatários das mercadorias com o impugnante, não foram revestidos de publicidade, ou seja, não foram publicados em Diário Oficial, o que impede que sejam utilizados contra o autuado.

Entende que, conforme disposto nos artigos 162, Parágrafo Único, e 397-A a 408-T, todos do Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997 (RICMS), o enquadramento (ou desenquadramento, a depender do caso) de contribuinte no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) é feito de ofício pelo Fisco Estadual ou por iniciativa do próprio contribuinte beneficiado, sem a publicação do correspondente ato administrativo no Diário Oficial. Os atos administrativos de enquadrar ou desenquadrar contribuinte como ME ou EPP no SIMBAHIA são realizados exclusivamente por comunicação, apenas, entre o Fisco Estadual e o contribuinte interessado. Entende que os aludidos atos de enquadramento e desenquadramento do SIMBAHIA não foram revestido de publicidade, notadamente de publicação no Diário Oficial. Assim, não podem ser utilizados contra o impugnante, como pretende o autuante na presente autuação.

Argumenta que a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, estabelece expressamente, dentre os princípios a serem observados pela administração pública, o princípio da publicidade, trazendo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles sobre o tema.

Acrescenta que o próprio Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997 (RICMS), dispõe que os efeitos do cancelamento da inscrição estadual apenas são produzidos após a publicação no Diário Oficial do correspondente ato administrativo (artigo 172 do RICMS/BA). É a publicação no Diário Oficial, complementa o autuante, que confere efeitos jurídicos ao ato administrativo que cancela a inscrição estadual.

Traz acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), manifestando-se no sentido de exigir a publicação dos atos administrativos para que seus efeitos possam ser impostos a terceiros de boa fé. Entende que não houve prejuízo para o Estado, haja vista que a aplicação de 7% é recuperada, pelo princípio da não cumulatividade nas vendas subsequentes.

Inconformado com a imputação da infração 02, entende que o autuante está equivocado ao efetuar a cobrança do ICMS do impugnante, por substituição tributária, sob o fundamento de venda de mercadorias a contribuintes em situação irregular perante o Cadastro Estadual de Contribuintes, pois, no presente caso, o impugnante não pode ser penalizado pela irregularidade da empresa adquirente de suas mercadorias.

Argumenta que, na realização de negócio jurídico sujeito à tributação pelo ICMS, as partes têm o dever de apresentar, reciprocamente, o comprovante de Inscrição de Contribuinte. Contudo, a obrigação das partes envolvidas limita-se a verificar, formalmente, o documento apresentado. O dever legal de prestar as informações cadastrais não tem o condão de transferir ao particular o poder/dever fiscalizatório inerente ao Poder Público, mas tão somente de verificar se a operação foi realizada com pessoa inscrita como contribuinte no Cadastro de Contribuintes do Fisco Estadual.

Assevera que, havendo quaisquer irregularidades na Inscrição Estadual de Contribuintes, cabe ao Fisco proceder à investigação junto a essa, com fundamento no poder/dever fiscalizatório da Administração, não podendo, no presente caso, o impugnante ser penalizado pela inidoneidade da outra parte (as empresas adquirentes de suas mercadorias).

Reproduz a lição do ilustre doutrinador José Eduardo Soares Melo, sobre o tema, para concluir que a irregularidade no Cadastro Estadual de Contribuintes não pode ser oposta ao autuado, uma vez que não houve publicação oficial do respectivo ato fazendário.

Pede a improcedência do presente Auto de Infração, uma vez que o impugnante não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário de ICMS, objeto do presente processo administrativo, decorrente da irregularidade no Cadastro Estadual de Contribuintes de empresas compradoras dos seus produtos, tendo em vista que cabe privativamente à Administração Pública o poder/dever da fiscalização a respeito da regularidade fiscal, cabendo à empresa vendedora apenas a verificação da inscrição do adquirente como contribuinte do ICMS no Cadastro de Contribuintes do Fisco Estadual.

Quanto a Infração 03, argui que, nos termos do artigo 155, §2º, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Carta Magna, são estabelecidas restrições à utilização de créditos fiscais na apuração do ICMS, apenas nas hipóteses de operações isentas ou não-tributadas pelo imposto, conforme art. 155, §2º inciso II, alíneas “a” e “b”.

Reproduz os artigos 19 e 20, §1º da Lei Complementar 87/96, concluindo, com base nestes dispositivos, que é garantido ao sujeito passivo do ICMS o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado nas operações de aquisição de mercadorias que resultaram na entrada de mercadoria no estabelecimento dos contribuintes.

Traz a baila manifestação do ilustre doutrinador José Eduardo Soares de Meio sobre a matéria, para concluir que importa considerar é se a transação foi realizada com pessoa inscrita na

repartição pública (justificada pela exibição da respectiva ficha cadastral), mesmo porque o STF já consagra a diretriz de que “o comprador de café, ao IBC, ainda que sem expedição de nota fiscal, habilita-se, quando da comercialização do produto, ao crédito do ICMS que incidir sobre a operação anterior” (Súmula nº 571).

Traz jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento da matéria pertinente a crédito fiscal de ICMS, relativa ao RE 195643/RS.

Conclui, afirmando que ficou demonstrado que é incabível a glosa realizada pelo autuante no presente Auto de Infração, pois os créditos fiscais de ICMS, em destaque, foram devidamente destacados na Nota Fiscal de aquisição das matérias primas e não existe suporte legal que autorize a referida glosa.

Pede perícia técnica, que comprovará, segundo ele, as suas alegações, com fundamento no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.

Para tanto, o impugnante indica, como seu assistente, o Dr. ERIVALDO FERNANDES DE MELO, brasileiro, casado, contador, inscrito no Conselho Regional de Contabilidade/PE sob o nº 12.634, com endereço profissional na Rua Maurîtânia, nº 195, telefone (71) 392-3211, bairro de Pirajá, Município de Salvador/BA.

Salienta que o Judiciário também é sensível ao cerceamento do direito de defesa que a autoridade administrativa provoca, por vezes, quando se recusa a admitir a perícia. Nesse sentido, tem decidido a Jurisprudência Pátria.

Reproduz ementas dos acórdãos AMS nº 85.450-ES, 5 Turma do TRF, Rel. Mi Geraldo Sobral, e TJPR, Ac. 5.037, 4 Câ. Civ., j. em 31.08.88, Ap. e Reex. Necessário 331-Capital, Rel. Des. Wilson Reback.

O impugnante, assim, formulou os seus quesitos à perícia ora solicitada, a ser realizada mediante análise da escrita contábil, escrita fiscal de apuração do ICMS e documentação complementar, a saber:

*“QUESITOS REFERENTES À INFRAÇÃO 01*

*a) Todos os contribuintes de ICMS identificados como “Destinatários” no Anexo 1 da presente autuação eram ME ou EPP quando iniciaram sua relação comercial com o impugnante?*

*b) Os atos administrativos do Fisco Estadual que desenquadraram do SIMBAHIA os contribuintes relacionados no Anexo 1 da presente autuação foram publicados no Diário Oficial?*

*c) Considerando toda a cadeia comercial existente desde a saída das mercadorias do impugnante até a compra pelo consumidor final, houve prejuízo ao erário público pela suposta utilização indevida da alíquota de 7% (sete por cento) pelo impugnante?; e*

*d) As pessoas jurídicas relacionadas no Anexo 1 da presente autuação, pela natureza de suas atividades, comercializaram novamente as respectivas mercadorias?”*

*“QUESITOS REFERENTES À INFRAÇÃO 02*

*e) As pessoas jurídicas indicadas no Anexo 2, após adquirirem as mercadorias à DEFENDENTE, procederam a nova circulação das mesmas? Caso esta resposta seja “sim”, houve o pagamento do ICMS sobre o valor agregado da compra até a operação de venda ao consumidor final?”*

*“QUESITOS REFERENTES À INFRAÇÃO 03*

*f) Por fim, em relação à Infração 03, foram emitidas notas fiscais das matérias primas adquiridas pelo impugnante?*

*g) Caso a resposta ao item acima seja “SIM”, dita emissão da nota fiscal autoriza o Estado da Bahia a proceder à cobrança do tributo devido pela vendedora da matéria prima (terceiro com inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado da Bahia como inapta).*

*h) o impugnante arcou com o ônus financeiro no valor dos respectivos créditos fiscais de ICMS ao adquirir as matérias primas em destaque?”*

Entende que, por meio da análise dos documentos apresentados e resposta aos quesitos formulados, restará demonstrada a improcedência do lançamento ora impugnado.

Argumenta que, na lavratura do Auto de Infração, o autuante aplicou sobre o crédito tributário lançado a multa punitiva de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/1 996. Ocorre que, segundo o impugnante, face aos elementos existentes na presente autuação, fica demonstrada a conduta de boa fé do impugnante, o que evidencia a improcedência da aplicação de multa punitiva no percentual de 60% (sessenta por cento).

Alega que, ao iniciar a relação comercial com as pessoas jurídicas descritas nos Anexos 1 e 2, da presente autuação, solicitou a cada uma sua Inscrição Estadual. Por outro lado, é evidente a boa fé da ora impugnante, inclusive quando se percebe que o Auto de Infração lastreia-se, tão somente, em irregularidades cadastrais de terceiros. De acordo com artigo 42, §7º, da Lei nº 7.014/96, as multas punitivas podem ser canceladas, caso fique configurada a boa fé do contribuinte.

Segundo seu entendimento, no máximo, o impugnante pode ser enquadrado na penalidade prevista para o descumprimento de obrigação acessória (por não ter a inscrição estadual atualizada de cada uma das pessoas jurídicas listadas nos Anexos 1, 2 e 3 do Auto de Infração), nos termos do artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/1996.

Ante o exposto, conclui o impugnante, fica demonstrada a necessidade de retificação do presente lançamento para aplicar corretamente a multa punitiva prevista, para esse tipo de infração, que, atualmente, é fixada em R\$ 40,00 (quarenta reais).

Requer que realizada a perícia solicitada e, em seguida, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração nº 147323.0038/07-3.

O autuante, às fls. 288 a 289 dos autos, afirma que o autuado sustenta a sua defesa com base em três pilares: o primeiro invocando a necessidade do respeito ao princípio da publicidade dos atos públicos, o segundo invocando a inconstitucionalidade da imposição do regime de substituição tributária, o terceiro na impossibilidade da glosa de créditos com base em dispositivo constitucional.

Quanto ao primeiro, o autuante afirma que a alegação é de necessidade da publicação dos atos públicos no Diário Oficial. Neste caso, especificamente, alega que foi autuado porque destinou mercadorias a contribuintes que, quando do cadastro na sua empresa comprovaram o enquadramento no regime do Simbahia (vigente à época). Depois, houve a mudança de regime de apuração e recolhimento do ICMS, sem que essa mudança cadastral tenha sido publicada no Diário Oficial.

Argumenta que o artigo 142 do RICMS/BA, citado e transcrito pelo autuado no item 12.2 de sua peça defensiva, estabelece a obrigatoriedade de comprovação da situação cadastral dos contribuintes quando da realização de operações. Não significa, continua o autuante, que deva ser no ato da formalização de um cadastro particular do contribuinte, rotina que adota como norma administrativa, de seu exclusivo uso e responsabilidade. Se suas rotinas gerenciais estão em desconformidade com a norma tributária é de sua inteira responsabilidade e não é capaz de produzir prova em seu favor.

Afirmam que as normas tributárias, ao contrário do que alega o autuado, obedecem ao princípio da publicidade vez que a situação cadastral dos contribuintes do Estado da Bahia são de conhecimento público, estando à disposição para consulta em rede mundial (www), onde os interessados podem ter acesso ao Documento de Identificação Eletrônico — DIE.

Argumenta que o autuado, ao contestar a infração 2, invoca a inconstitucionalidade da aplicação do instituto da substituição tributária o autuado deixando de observar que este não é assunto possível de apreciação por tribunais administrativos (Conselhos de Contribuintes). Ademais, é assunto não mais sujeito a questionamento desde a promulgação da Lei Complementar 87/96.

No caso específico a falta retenção do imposto está sendo imposto ao contribuinte por ser este responsável solidário ao realizar operações com contribuintes em situação cadastral irregular. Para tal, a obrigatoriedade de exigência da comprovação da situação cadastral daqueles contribuintes com os quais mantém relações comerciais já foi debatida no item anterior.

O terceiro pilar, continua o autuante, o impugnante invocando o artigo 155 da Constituição Federal, inciso II e parágrafo 2º, apela para que sejam desconsideradas as formalidades que devem ser imputadas aos documentos. Chega a alegar que o direito ao crédito fiscal deverá ser respeitado mesmo ante a inexistência de documentação, invocando em seu favor um texto que atribui à Súmula 571 do STF que sequer pode ser considerado neste caso, pois relativo a situação totalmente diversa (item 29 da defesa). Nessa mesma falta de relação com o objeto da autuação estão as jurisprudências do mesmo tribunal, que cita no item 30 da defesa. Faz ainda pedido de perícia que será de competência do órgão julgador o seu acatamento, impedindo, portanto, o nosso pronunciamento a respeito.

Antes de concluir a sua defesa, complementa o autuante, o impugnante argumenta a incorreção da aplicação da multa punitiva por ter agido de boa fé. As multas indicadas no Auto de Infração em lide estão previstas na legislação que rege a matéria e não nos cabe discutir a sua não aplicabilidade. Também, por considerarmos como uma absurda interpretação da legislação” entende o autuante que está impedido de comentar sobre o pedido do autuado de que todas as irregularidades constatadas devam ser atribuídas a meros descumprimentos de obrigações tributárias acessórias, puníveis com multa prevista em dispositivo legal que cita no valor de R\$ 40,00.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração traz a exigência do ICMS por descumprimento de obrigação principal, relativa a 03 infrações distintas, totalizando o imposto a ser reclamado de R\$ 289.415,43.

Preliminarmente, com fulcro no art. 147, inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de perícia, uma vez que a prova dos fatos não depende das respostas aos quesitos formulados pela defesa, às fls. 266 a 267, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores. Não há necessidade de conhecimento especial de técnicos, bem como outras provas a serem produzidas.

A primeira infração se refere ao recolhimento a menos do ICMS, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, tendo em vista que o autuado efetuou saídas para empresas inscritas no Cadastro Estadual de Contribuintes, na condição de normal, como se fossem optantes pelo regime do SIMBAHIA (na condição de Microempresa e de Empresa de Pequeno Porte). O impugnante se insurge alegando, basicamente, que a mudança de condição das empresas apontadas no Auto de Infração, às quais ela efetuou as aludidas vendas com alíquota destinadas a contribuintes enquadradas no Regime do SimBahia, não foram publicadas no Diário Oficial, não havendo publicidade desta decisão, ferindo o Princípio Constitucional da Publicidade. Alega, inclusive, que, quando iniciou a

relação com essas empresas, elas eram Microempresa ou Empresas de Pequeno Porte, além do mais, não houve prejuízo ao Estado, tendo em vista o sistema de compensação da não cumulatividade do ICMS.

Em primeiro plano, os demonstrativos e documentos, do sistema da SEFAZ, que indicam a condição das empresas com as quais o autuado efetuou as vendas aplicando a alíquota de 7%, apresentados pelo autuante às fls. 13 a 174, confirmam a condição de normal dos adquirentes durante o período em que se processou a exigência do presente lançamento de ofício.

Em segundo plano, não há o que se questionar quanto a obrigação do autuado, consubstanciada no inciso I do art. 142 do RICMS/BA, de exigir do outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE). Assim como no inciso II, do mesmo artigo e dispositivo regulamentar, é inequívoca a obrigação de exibir a outro contribuinte, quando solicitado, o extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE).

Os artigos 178 e 179 do RICMS/BA esclarecem o conteúdo da DIE, que inclui a condição da empresa, bem como a atualização das informações prestadas e onde as mesmas serão obtidas. Não há, portanto, como esconder o fato de que o autuado estava obrigado a exigir as informações do seu cliente acerca da sua condição cadastral, e, mesmo que não as exigisse, dispunha das mencionadas informações no site da SEFAZ.

*“Art. 178. O Documento de Identificação Eletrônico – DIE, que servirá como documento de identificação do estabelecimento, será emitido em seu inteiro teor ou na forma de extrato, mediante acesso público no endereço eletrônico "<http://www.sefaz.ba.gov.br/>" e conterá, no mínimo, as seguintes indicações:*

....

*VI - a condição cadastral;*

.....

*VIII - a situação cadastral vigente;*

*IX - a data da situação cadastral;*

*X - a data da consulta.*

*Art. 179. O extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE) demonstrará a situação cadastral do contribuinte no momento da impressão.”*

Diante do exposto, considero subsistente a infração 01.

A infração 02 é imputada em razão do autuado não proceder à retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes, em situação irregular, localizados neste Estado. O autuado combate essa infração, sob a alegação de que não lhe cabe a obrigação fiscalizatória de verificar se as operações, por ele realizadas, ocorrem com pessoas inscritas no Cadastro de Contribuintes - esse dever é do Fisco. Retorna à questão da inexistência de publicidade dos atos administrativos.

A obrigação originária da responsabilidade de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS, na condição sujeito passivo por substituição tributária, nas operações que realizar com contribuintes não inscritos ou com inscrição irregular, está delineada no inciso I do art. 353 do RICMS/BA, conforme a seguir reproduzido. Além do mais, não cabe a alegação da falta de publicidade ou de que não tinha acesso a informação da condição do contribuinte, conforme já assentado na infração 01.



*“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 subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:*

*I - o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto;”*

Tendo em vista que OS adquirentes estavam impedidos de operar como inscritos no Cadastro de Contribuintes, cabe a aplicação do inciso I do, acima citado, artigo do RICMS/BA.

Quanto à infração 03 , utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS, referente a documento(s) fiscal(is) falso(s) ou inidôneo(s). O autuado utilizou o crédito fiscal, relativa às aquisições de empresas com inscrição inapta no cadastro de contribuintes. Ocorre que o art. 97 do RICMS/BA, veda expressamente a utilização de crédito fiscal do ICMS, relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias quando se tratar de documento fiscal falso ou inidôneo, nos termos do art. 209 e seu parágrafo único. Admite-se, porém, a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado.

*“Art. 209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:*

*(...)*

*VII - for emitido por contribuinte:*

*(...)*

*b) no período em que se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS”*

*(...)*

*“Art. 97. É vedado ao contribuinte, ressalvadas as disposições expressas de manutenção de crédito, creditar-se do imposto relativo à aquisição ou à entrada, real ou simbólica, de mercadorias no estabelecimento, bem como aos serviços tomados:*

*(...)*

*VII - quando se tratar de documento fiscal falso ou inidôneo, nos termos do art. 209 e seu parágrafo único, admitindo-se, porém, a utilização do crédito depois de sanada a irregularidade, ou se, não obstante o vício do documento, houver comprovação de que o imposto nele destacado foi efetivamente recolhido ou lançado;”*

Considerando que o autuante prova, em seus demonstrativos, que, efetivamente, os adquirentes do autuado estavam com situação cadastral irregular - e este fato não foi elidido-, inclusive na forma do que dispõe o aludido artigo 97 -, resta considerar procedente a imputação desta infração 03.

Quanto ao pedido da redução da multa por descumprimento de obrigação principal, o art. 159 do RPAF estabelece que o autuado poderá requerer à Câmara Superior do CONSEF a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal ao apelo de equidade, não cabendo, nesta esfera de julgamento, a apreciação do mencionado pedido.

Diante do exposto, voto pela Procedência do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **147323.0038/07-3**, lavrado contra **INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S/A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 289.415,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$

287.621,11 e de 100% sobre R\$1.794,32, previstas nos incisos II, alínea “a”, “e” e IV, alínea “j” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR