

PROCESSO - A. I. Nº 147323.0038/07-3  
RECORRENTE - INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S/A  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0383-01/07  
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA  
INTERNET - 08/05/2008

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0134-11/08

**EMENTA:** ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS PARA CONTRIBUINTES INSCRITOS NA CONDIÇÃO DE NORMAL COMO SE FOSSEM CONTRIBUINTES DO SIMBAHIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Aplicação indevida da alíquota de 7% nas operações de saídas internas de mercadorias destinadas a contribuintes inscritos sob o regime normal de operação do imposto. 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 obrigatória a retenção do imposto pelo alienante, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às operações internas subsequentes. Infração subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTOS INIDÔNEOS. EMITENTES EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR. Comprovada a situação cadastral irregular dos emitentes. Vedada a utilização do crédito. Infração subsistente. Razões recursais insuficientes para a reforma da Decisão recorrida. Indeferido o pedido de perícia. Recurso **NÃO PROVADO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª JJF - Acórdão JJF nº 0383-01/07, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual foi lavrado para exigir o valor de R\$ 289.415,43, em razão das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menor do ICMS, no montante de R\$173.951,00, em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, inerentes a diversos meses dos exercícios de 2003 a 2006, por ter o autuado efetuado saídas por vendas para empresas inscritas no Cadastro Estadual de Contribuintes na condição de normal, como se fossem optantes pelo regime do SimBahia, concedendo o desconto previsto no inciso I, art. 51 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 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.
2. Falta de retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, no valor de R\$113.670,11, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, os quais se encontram em situação

irregular no Cadastro Estadual de Contribuintes, inerentes aos exercícios de 2003 a 2006, conforme determina o art. 353, I, do RICMS/BA.

3. Utilização indevida de crédito fiscal do ICMS, no valor de R\$1.794,32, referente a documentos fiscais falsos ou inidôneos, relativos aos meses de março, abril e outubro de 2004, janeiro, junho e dezembro de 2005, por se encontrarem os remetentes com sua inscrição inapta no cadastro de contribuintes, ensejando a inidoneidade do documento fiscal, com base no artigo 209, VII, “b”, do RICMS.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração procedente, em razão das seguintes considerações:

1. Indeferir a realização de perícia fiscal, com base no art. 147, II, “a” e “b”, do RPAF, por entender que os elementos contidos nos autos são suficientes para a conclusão acerca da lide, como também não haver a necessidade de conhecimento especial de técnicos, bem como outras provas a serem produzidas.
2. No mérito, relativo à primeira infração, aduz a JJF que descabe a alegação do autuado de 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, pois, quando iniciou a relação com essas empresas, elas eram Microempresa ou Empresas de Pequeno Porte, como também que não houve prejuízo ao Estado, tendo em vista o sistema de compensação da não cumulatividade do ICMS. Destaca a Decisão recorrida que 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. Assim, aduz a JJF, 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). Portanto, 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.
3. Referente à segunda infração, entende a JJF que também é desprovida a alegação do autuado de que não lhe cabe a obrigação fiscalizatória de verificar se as operações, por ele realizadas, ocorrem com pessoas inscritas no Cadastro de Contribuintes, pois esse dever é do Fisco. Destaca o órgão julgador que 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 art. 353, I, do RICMS. Também aduz que não cabe a alegação da falta de publicidade ou de que não tinha acesso à informação da condição do contribuinte, conforme já visto. Por fim, salienta a JJF que, tendo em vista que os adquirentes estavam impedidos de operar como inscritos no Cadastro de Contribuintes, a exigência é subsistente.
4. Quanto à terceira infração, salienta a Decisão recorrida 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. Assim, 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.
5. Finalmente, quanto ao pedido da redução da multa por descumprimento de obrigação principal, assevera a JJF que 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 eqüidade, não cabendo, naquela esfera de julgamento, a apreciação do mencionado pedido.

Inconformado com a Decisão proferida, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário, às fls. 314 a 336 dos autos, no qual reitera suas alegações apresentadas na impugnação ao Auto de Infração, conforme a saber:

1. Defende o recorrente 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 autuado o dever de fiscalização, próprio da administração pública. Cita que o art. 16, I, “c”, da Lei nº 7.014/96 estabelece a incidência do imposto à alíquota de 7% nas operações internas de saídas de mercadorias destinadas a ME ou EPP, quando efetivamente concedido o desconto correspondente à redução da alíquota de 17% para 7%.
2. Registra que, de acordo com o art. 142, I, do RICMS, o recorrente, de fato, no início da relação comercial com as pessoas jurídicas identificadas como destinatárias, exigiu e obteve dessas pessoas jurídicas o comprovante de suas inscrições estaduais, onde constava seu enquadramento fiscal como ME ou EPP, estando, sem exceção, todas enquadradas no SimBahia.
3. Ressalta que os atos administrativos de enquadrar ou desenquadrar contribuintes como ME ou EPP no SimBahia são realizados exclusivamente por comunicação apenas entre o Fisco e o contribuinte interessado, não se revestindo de publicidade, o que impede sejam oponíveis à recorrente. Aduz que a própria Constituição Federal, em seu art. 37, estabelece expressamente o princípio da publicidade. Cita doutrina e jurisprudência.
4. Sustenta que a utilização, supostamente indevida, da alíquota de 7% de ICMS pelo recorrente não causou prejuízos ao erário estadual, uma vez que, em face da não-cumulatividade do ICMS, o suposto recolhimento a menor de ICMS é recuperado em sua totalidade quando da apuração do ICMS, à alíquota de 17%, nas saídas subsequentes das pessoas jurídicas descritas no Anexo 1 para os consumidores finais.
5. Arguiu também a constitucionalidade da imposição do regime de substituição tributária em razão de erro de terceiro, relativo à exigência imposta na segunda infração, em razão de não haver efetuado a retenção do ICMS relativo às operações internas subsequentes, na qualidade de substituto tributário, em razão da venda para contribuintes em situação irregular no Cadastro Estadual de Contribuintes da Bahia, pois, no presente caso, o recorrente não pode ser penalizado pela irregularidade da empresa adquirente de suas mercadorias, haja vista que o dever legal de prestar as informações cadastrais não tem o condão de transferir ao particular o poder/dever fiscalizatório inerente ao Estado, mas tão-somente de verificar se a operação foi realizada com pessoas inscrita como contribuinte no Cadastro do Estado da Bahia. Assim, havendo qualquer irregularidade na inscrição estadual dos adquirentes cabe ao Fisco proceder à investigação junto a estes, não podendo ser oposta ao recorrente, uma vez que não houve publicação oficial do respectivo ato fazendário. Cita doutrina.
6. Igualmente, quanto à terceira infração, arguiu a constitucionalidade da glosa de créditos fiscais de ICMS originados da aquisição de matérias primas obtidas com fornecedores em suposta inaptidão perante SEFAZ, pois, nos termos do artigo 155, § 2º, II, “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. 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. Cita doutrina e jurisprudência do STF.

7. Pede perícia técnica para comprovar as suas alegações, do que indica assistente técnico e enumera quesitos relativos às três infrações.
8. Insurge-se contra a incorreta aplicação da multa punitiva de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, sob o argumento que ficou demonstrado a conduta de boa fé do recorrente, uma vez que ao iniciar a relação comercial com as pessoas jurídicas descritas nos Anexos 1 e 2 da autuação solicitou, a cada uma, sua inscrição estadual. Invoca o § 7º, do citado dispositivo, o qual dispõe que as multas punitivas podem ser canceladas caso fique configurada a boa fé do contribuinte. Defende que no máximo pode ser enquadrado na penalidade prevista para o descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 42, XXII, da aludida lei.
9. Por fim, requer que seja realizada a perícia solicitada e, em seguida, seja reformada a Decisão recorrida, julgando totalmente improcedente o Auto de Infração.

O Parecer PGE/PROFIS, às fls. 342 a 345, é pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, eis que:

1. O conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar as infrações imputadas no presente lançamento de ofício, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária às conclusões oriundas da atuação fiscal, cingindo-se o Recuso Voluntário a repetir as alegações expostas na defesa, já devidamente analisadas e refutadas pela 1ª JF, não trazendo quaisquer novos argumentos fáticos ou jurídicos capazes de elidir as infrações a ele imputadas, caracterizando-se o Recurso Voluntário eminentemente procrastinatório.
2. Salienta que a responsabilidade do contribuinte em averiguar a situação cadastral daqueles com quem comercializa encontra-se prevista no art. 142 do RICMS, podendo ainda confirmar as informações a ele apresentadas no DIE no site da SEFAZ (art. 178 e 179 do RICMS), não sendo possível, assim, alegar o desconhecimento dessas informações para se eximir das infrações a ele ora imputadas.
3. Quanto aos documentos fiscais emitidos por contribuintes em situação irregular, aduz a PGE/PROFIS que são considerados inidôneos, nos termos do art. 209 do RICMS, não podendo os créditos fiscais, advindos dessas operações, serem utilizados, conforme previsto no art. 97, VII, do RICMS, estando assim, configurada, no caso em exame, a terceira infração, salvo se aproveitados após a devida comprovação de que o imposto devido naquelas transações foi devidamente recolhido, o que não foi feito pelo autuado. Transcreve o art. 143 do RPAF, no qual dispõe que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.
4. Por fim, quanto às alegações de constitucionalidade, aduz a PGE/PROFIS que se impõe apontar que se trata de argumento que foge ao âmbito de competência do CONSEF, nos termos do art. 167, I, do RPAF.

## VOTO

Inicialmente, nos termos do art. 147, II, “a”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido de perícia fiscal, pois verifico que as provas dos fatos não dependem do conhecimento especial de técnicos, visto que a perícia solicitada pelo recorrente é para verificar se:

### *“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 desenquadram 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 I 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?”

Portanto, além da prova dos fatos levantados pelo recorrente não dependerem do conhecimento especial de técnicos, razão do indeferimento do pedido para a realização de perícia fiscal, tais indagações são dispensáveis para a análise do mérito das infrações, diante dos elementos existentes no processo, os quais são suficientes para a formação da convicção dos membros deste Colegiado, independentemente de outras provas a serem produzidas.

No mérito, em relação às duas primeiras infrações, entendo impertinentes as alegações recursais, uma vez que o recorrente, na condição de contribuinte alienante das mercadorias, está obrigado sempre a exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), consoante determina o art. 142, I, do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Tal documento (DIE), emitido em seu inteiro teor ou na forma de extrato, mediante acesso público no endereço eletrônico da SEFAZ, conterá a condição cadastral, a situação cadastral vigente, no momento da impressão, consoante artigos 178 e 179 do RICMS.

Assim, não cabe ao contribuinte alegar o desconhecimento dessas informações para se eximir das infrações lhe imputadas, pois, de fato, os documentos colacionados às fls. 91 a 172 dos autos comprovam, em relação à primeira infração, a condição de normal das empresas com as quais o autuado efetuou as vendas, aplicando indevidamente o benefício fiscal da alíquota de 7%, cujo benefício circunscreve-se às mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado, cujo imposto seja calculado pelo regime normal de apuração, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual, conforme art. 51, I, “c”, do RICMS.

Por outro lado, o art. 11 do RICMS estabelece a perda do benefício fiscal quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, ficando o tributo considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

Já em relação à segunda infração, os documentos de fls. 174 a 239 dos autos atestam a condição da situação cadastral de “INAPTA” dos adquirentes, quando das operações de vendas realizadas pelo autuado, o qual tinha a responsabilidade de efetuar a retenção e o recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição tributária, nas operações que realizar com

contribuintes não inscritos ou com inscrição irregular, consoante art. 353, I, do RICMS, cuja alegação de constitucionalidade da imposição foge ao âmbito de competência do CONSEF, nos termos do art. 167, I, do RPAF.

É válido ressaltar que além da obrigação de se exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), tais processos de inaptidão da inscrição cadastral são precedidos de intimação por edital publicada no Diário Oficial do Estado, identificando-se o contribuinte e fixando-se o prazo de 20 dias para a regularização, consoante § 1º do art. 171 do RICMS, o que torna descabida a alegação recursal de falta de publicidade dos atos administrativos.

Por fim, inerente à terceira infração, cujos documentos comprobatórios da situação cadastral de “INAPTA” dos contribuintes fornecedores constam às fls. 241 a 246, igualmente poderia ter sido averiguada tal condição pelo recorrente tanto através do “DIE” como através do edital publicado no Diário Oficial, quando das suas aquisições de matérias-primas, e, em consequência, privar-se da utilização de crédito fiscal do ICMS, conforme vedação expressa do art. 97 do RICMS, por se tratar de documento fiscal inidôneo, nos termos do art. 209, VII, “b”, do RICMS, salvo se comprovado o recolhimento do imposto devido naquelas transações, o que não foi feito pelo autuado, cuja arguição de constitucionalidade da glosa de créditos fiscais não é de competência deste CONSEF.

Quanto ao pedido da redução da multa por descumprimento de obrigação principal, deixo de apreciar por ser tal matéria de competência da Câmara Superior do CONSEF, conforme art. 159 do RPAF.

Do exposto, acompanho o Parecer da PGE/PROFIS e voto pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 147323.0038/07-3, lavrado contra **INDÚSTRIAS REUNIDAS RAYMUNDO DA FONTE S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$289.415,43**, acrescido das multas de 60% sobre R\$287.621,11 e 100% sobre R\$1.794,32, previstas nos incisos II, alíneas “a”, “e” e IV, alínea “j” do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS