

PROCESSO - A. I. Nº 269101.0013/07-8
RECORRENTE - MACSTOFADO IND. E COM. DE ESTOFADOS COLCHÕES E ESPUMAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JF nº 0055-04/08
ORIGEM - INFAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 21/08/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0241-12/08

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. SAÍDAS INTERNAS DESTINADAS A CONTRIBUINTE INSCRITOS NA CONDIÇÃO “NORMAL”. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO COMPLEMENTAR. Nas operações internas, quando da saída de mercadorias tributáveis de estabelecimento industrial, destinadas à contribuinte inscrito na condição de normal, a alíquota corretamente aplicável é a de 17%. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO. MERCADORIA DESTINADA A CONTRIBUINTE HABILITADO A OPERAR NO REGIME DO DIFERIMENTO. Está correta a exigência do imposto destacado em documento fiscal, na saída de mercadorias destinadas a contribuinte habilitado a operar no regime do diferimento. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, ora recorrente, em relação à Decisão originária da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, consubstanciada pelo Acórdão nº 0055-04/08 julgando Procedente o Auto de Infração em referência, lavrado em 26/09/2007, reclamando o valor de R\$6.078,67, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível na saída de mercadorias regularmente escrituradas, sendo lançado o imposto no valor de R\$4.744,36, com multa de 60%;
2. Deixou de recolher, no prazo regulamentar, ICMS referente às operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, sendo lançado o imposto no valor de R\$1.334,31 e multa de 70%.

O autuado apresentou impugnação às fls. 93 a 96, alegando que as mercadorias foram negociadas corretamente e que a alíquota de 7% foi aplicada em decorrência do regime das empresas adquirentes, que mantinham cadastro em seu estabelecimento, porque, segundo ele, não tinha como apurar a condição cadastral, de cada uma delas junto a Secretaria da Fazenda, por que tais informações estariam restritas a prepostos fiscais da SEFAZ.

Aduz que a responsabilidade pelo pagamento do imposto e da multa é dos adquirentes das mercadorias por não terem informado modificações subseqüentes do seu cadastro de cliente, da sua condição de microempresa e empresa de pequeno porte no ato da compra, e diz ainda, que esta informação não lhe foi passada pelo estado, através de publicidade. Conclui este parágrafo dizendo que houve desleixo da administração pública, que deveria dar publicidade às modificações do regime, por que não se pode impor cobrança de imposto e multa por exigir que o autuado tenha informações que só o fisco dispõe.

Cita o Art. 5º, inciso II, da CF/88 e assevera que o Regulamento do ICMS não diz expressamente que a indústria, no seu caso, teria de consultar antes de realizar venda para saber se a empresa

que lhe adquiere mercadoria estaria inscrita na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou normal, por não existir, segundo ele, qualquer proibição da venda nos moldes que foram feitos, não se podendo imputar responsabilidade solidária, exigindo o pagamento do tributo que seria de responsabilidade dos adquirentes. Finaliza dizendo que o fisco não poderia aplicar os dispositivos mencionados no auto e pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente, e se assim não for considerado que se descaracterize a multa e que seja aplicada a multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no RICMS/97.

O sujeito passivo não se pronunciou em relação à infração 02.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 114 e 115, diz que a primeira infração referiu-se a cobrança da diferença de ICMS em razão do contribuinte ter efetuado vendas para contribuintes normais, utilizando erroneamente a alíquota de 7%, quando deveria aplicar a de 17%, e que assim o fez por interpretar erroneamente o disposto no art. 51, inciso I, alínea “c”, do RICMS/97, que transcreve.

Argumenta que no caso em questão o contribuinte generalizou a aplicação da norma citada acima, ou seja, aplicou a alíquota de 7% nas vendas efetuadas para contribuintes normais e para aqueles inscritos no SimBahia, no período fiscalizado.

Alega que a segunda reclamação referiu-se a destaque do imposto em nota fiscal que deveria ser emitida sem destaque do mesmo, amparada pelo regime de diferimento, o que ensejou o uso do crédito fiscal pelo destinatário das mercadorias. Junta provas ao processo e finaliza dizendo que não considera a defesa apresentada pela inexistência de argumentos que pudessem anular a reclamação, e que houve aceitação tácita da reclamação por parte do contribuinte porque o mesmo não se manifestou. Pede a procedência do Auto de Infração.

A 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide fundamentada no voto a seguir reproduzido:

“O Auto de Infração trata do lançamento de ICMS em razão do cometimento de duas infrações. Inicialmente ressalto que o sujeito passivo não se manifestou em relação à infração 02, por essa razão, deixo de me pronunciar sobre a mesma, portanto considero subsistente esta infração. Contestou apenas, a primeira, que passo a examiná-la.

As alegações do autuado não encontram guarida na legislação do ICMS. Trata-se de estabelecimento industrial que realizou operações de vendas de mercadorias a destinatários situados neste estado, inscritos na condição de normal, consoante notas fiscais de saídas fls. 31 a 80, e documento com histórico, demonstrando claramente que no período que se processou a emissão dos documentos fiscais os adquirentes das mercadorias encontravam-se enquadrados na condição de normal, conforme documentos fls. 15 a 28, sendo que nesses casos a alíquota correta a ser aplicada é a de 17% e não 7% como foi feito.

O art. 51, inciso I, alínea “c” do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, só autoriza a aplicação da alíquota de 7% quando se tratar de 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 inscritos como tais no cadastro estadual, excetuando as substituídas e as supérfluas.

Quanto às alterações cadastrais mudando o sujeito passivo inscrito, de microempresa ou empresa de pequeno porte para a condição de normal, elas ocorrem a pedido do contribuinte ou de ofício, e quando acontecem modificações desta natureza, são disponibilizadas automaticamente no cadastro do contribuinte da SEFAZ, podendo ser obtido a qualquer momento o Documento de Identificação Eletrônico-DIE, que servirá como documento de identificação do estabelecimento.

As informações dos dados de quem se encontra inscrito junto ao Estado, poderão ser obtidas por qualquer cidadão e 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: o número de registro no CNPJ; o número de inscrição estadual; o nome ou razão social; os dados de localização; o código e descrição da atividade econômica; a condição cadastral; a forma de pagamento; a situação cadastral vigente; a data da situação cadastral e a data da consulta, conforme o previsto no art. 178 do RICMS/97.

Além do que, o contribuinte é responsável pela verificação, via Internet, ou nos terminais de auto-atendimento da Secretaria da Fazenda, da regularidade cadastral do contribuinte que com ele promover transação comercial, como preceitua o art. 181 do referido regulamento.

Restou efetivamente comprovado o cometimento das infrações que lhe foram imputadas, e estando corretos os percentuais das multas aplicadas, não acato o pedido de transformação destas em multa por descumprimento de obrigação acessória, portanto entendo que a exigência fiscal é legítima e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Notificado a respeito do julgamento supra, o recorrente ingressou com o Recurso Voluntário de fls. 139 a 143, aduzindo, inicialmente, que a Decisão recorrida não fez justiça, não reconheceu a aplicação do direito e não apreciou fatos e atos importantes que desaguaram na lavratura do Auto de Infração, afirmando, com isso, ser inteiramente incompleto o julgamento, merecendo, destarte, ser reformado.

Destaca, ainda em preliminar, a existência de grave questão que implica em nulidade da Decisão recorrida, por cerceamento de direito e omissão de não se verificar a condição das empresas adquirentes “que tinham o regime de 7%” (sic), observando, ainda, que consta da defesa que não teria condição de saber a situação cadastral dos clientes adquirentes. Afirma que esta verificação é de crucial importância e o fato da Junta não ter enfrentada esta questão implica em nulidade da Decisão *a quo*, solicitando que o PAF retorne a Junta de Julgamento a fim de que a diligência seja cumprida.

Afirma que todas as operações objeto da autuação foram destinadas a empresas inscritas na condição de microempresas e empresas de pequeno porte, conforme cadastros que mantém, com dados fornecidos pelos respectivos compradores, os quais não foram autuados, restringindo-se a fiscalização ao seu estabelecimento, que não tem acesso aos dados de outras empresas.

Diz que a Decisão recorrida aponta dados que só pode ser obtido no site da SEFAZ, deixando evidente que as modificações encetadas pelos adquirentes não podem ser obtidas no referido site, não podendo, assim, em qual regime estariam enquadradas as empresas adquirentes.

Acrescenta ser muito rigoroso o mantimento da exigência de imposto e de multa que seria de responsabilidade das empresas adquirentes das mercadorias por não terem informado as modificações ocorridas nas situações cadastrais e que o Estado não deu publicidade a tais alterações. Aduz que, se houve irregularidade, esta foi de responsabilidade do comprador, o qual deveria responder pela “sonegação”, na medida em que agiu de boa-fé e não contribuiu para a suposta infração.

Em conclusão, requer a reforma da Decisão recorrida ou que se aplique penalidade por descumprimento de obrigação acessória por não ter existido falta de pagamento do imposto por sua parte, pois aplicou a alíquota correta do ICMS nas operações objeto da autuação.

A PGE/PROFIS em seu Parecer de fls. 149 a 152, opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, destacando, inicialmente, que “a Decisão da JF, muito embora tenha sido muito bem fundamentada e abordado todas as questões relevantes levantadas na defesa, portanto não sendo cabível a nulidade argüida no Recurso Voluntário por cerceamento de direito” apresentando, a seguir, outros esclarecimentos que, ao seu sentir, robustecem o entendimento da manutenção da autuação.

Efetua uma análise da legislação tributária relativamente ao SimBahia, mais especificamente os artigos 383-A e 384-A do RICMS/BA, destacando “que a primeira conclusão aplicável ao caso concreto, salvo nas hipóteses de má fé por declaração falsa do contribuinte, o status de optante

pelo SimBahia, via de regra, vale por um ano, embora devesse por força de lei fazer a verificação a cada operação, teria uma razoável margem de segurança se verificasse a situação cadastral dos seus clientes pelo menos uma vez por ano”.

Cita o art. 142 do citado regulamento que prescreve como obrigação do contribuinte a exigência do extrato do Documento de Identificação Eletrônica (DIE) do outro contribuinte a cada operação realizada e destaca que, além disso, o sistema de verificação é tão simplificado que basta o próprio vendedor acessar a internet no sítio da SEFAZ para obter essa informação, reportando-se ao art. 181 do mencionado regulamento.

Por fim, objetivando espantar quaisquer dúvidas existentes acerca da relação obrigacional de mútua checagem entre os contribuintes que operam em uma relação comercial, cita ensinamento da lavra de eminente jurista. Conclui que a multa aplicada é constante na legislação de regência e que não tem competência para analisar o pedido do contribuinte de aplicação de equidade.

VOTO

Inicialmente observo que todos os argumentos apresentados pelo recorrente em suas Razões de Defesa foram adequadamente apreciados e enfrentados pela Junta de Julgamento, não se confirmando, pois, a tese do recorrente de que se trata de julgamento incompleto. A questão suscitada de não enfrentamento e verificação da condição das empresas adquirentes que estariam sujeitas a aplicação da alíquota de 7%, que o recorrente equivocadamente intitula de “*regime de 7%, está claramente enfrentada no voto do relator que além de citar a legislação aplicável destaca a responsabilidade legal do recorrente de efetuar a verificação da condição cadastral do adquirente da mercadoria*”. Portanto, não há como se cogitar cerceamento do direito de defesa e, muito menos, anulação da Decisão recorrida, argumentos estes, aqui rechaçados.

É de bom alvitre, mais uma vez se destacar, que o Regulamento do ICMS deste Estado, no capítulo que trata das obrigações tributárias acessórias dos contribuintes, assim se expressa através dos artigos 140 e 142, I:

Art. 140. São obrigações acessórias do sujeito passivo as decorrentes da legislação tributária, tendo por objeto as prestações, positivas ou negativas, impondo a prática de ato ou a abstenção de fato que não configure obrigação principal, estabelecidas no interesse da arrecadação ou da fiscalização do tributo.

(...)

Art. 142. Além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:

I - exigir de outro contribuinte, nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE);

Ademais, como muito bem lembrou o ilustre Parecerista da PGE/PROFIS, a legislação confere a responsabilidade ao contribuinte de verificar a regularidade cadastral do contribuinte com o qual estiver promovendo transação comercial, conforme se observa:

Art. 181. O contribuinte é responsável pela verificação, via INTERNET ou nos terminais de auto atendimento da Secretaria da Fazenda, da regularidade cadastral do contribuinte que com ele promover transação comercial.

De maneira que, resta claro na peça recursal, que o recorrente tenta, a todo custo, transferir para terceiros a responsabilidade que a legislação tributária lhe confere no tocante a condição cadastral dos clientes com os quais opera, tese esta que não se sustenta. Aliás, os documentos acostados aos autos comprovam que os estabelecimentos destinatários das mercadorias, à época da realização das operações envolvidas na autuação, se encontravam inscritos sob o regime normal de apuração do imposto e, conseqüentemente, estariam sujeitos a aplicação da alíquota de

17% e não a alíquota de 7% prevista no art. 51, inciso I, alínea “c” do RICMS, utilizada incorretamente pelo recorrente, pois as operações não se destinaram à contribuintes inscritos na condição de microempresa ou empresas de pequeno porte.

Por fim, não há como ser atendido o pedido de que seja reformada a Decisão recorrida e aplicada penalidade por descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 158 do RPAF/BA, uma vez que restou, efetivamente, caracterizado descumprimento de obrigação principal por parte do recorrente, cuja multa aplicada é a legalmente prevista.

Do exposto, acolho o opinativo da PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário para que seja mantida, na íntegra, a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 269101.0013/07-8, lavrado contra **MACSTOFADO IND. E COM. DE ESTOFADOS COLCHÕES E ESPUMAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$6.078,67**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.744,36 e 70% sobre R\$1.334,31, previstas nos art. 42, incisos II, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASACO – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS