

A. I. N° - 206888.0001/11-9
AUTUADO - BELGO BEKAERT NORDESTE S.A.
AUTUANTE - JOSÉ OLIVEIRA DE ARAÚJO
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE (INFAZ FEIRA DE SANTANA)
INTERNET 28.12.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0328-05/11

EMENTA: ICMS. 1. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIROSAS. RECOLHIMENTO DE ICMS A MENOS. Infração reconhecida. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE. Infração reconhecida. 3. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTES NÃO INSCRITOS. FALTA DE RETENÇÃO DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. De acordo com art. 353, I, RICMS BA, incide o recolhimento antecipado do imposto, nas saídas de mercadorias destinadas a não inscritos no cadastro de contribuinte. Caracterizada a infração. 4. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. VENDAS PARA MICROEMPRESAS, EMPRESAS DE PEQUENO PORTE OU AMBULANTES. Somente é admitido o benefício da redução de alíquota de 17% para 7%, previsto no art. 51, I, “c”, do RICMS/BA, nas saídas do estabelecimento industrial ou da filial atacadista equiparada para destinatário microempresa, empresas de pequeno porte ou ambulante que estejam regularmente inscritos no cadastro de contribuinte. Autuado não elide a Infração. 5. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Convênio ICMS 36/97, que trata especificamente da lide em questão, além da legislação do ICMS deste Estado dispõe sobre os procedimentos relativos ao ingresso de produtos industrializados de origem nacional na ZFM. Contribuinte comprovou apenas parcialmente a entrada efetiva das mercadorias, através da Declaração de Ingresso, expedida pela SUFRAMA. Refeito os cálculos para excluir Nota Fiscal nº 26.260. Infração parcialmente comprovada. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. O autuado comprova a devolução da parte das notas fiscais listadas no demonstrativo fiscal. b) MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Multa de 1% do valor das mercadorias não escrituradas. Infração não elidida. Rejeitada a argüição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/07/2011, para exigir o imposto e multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 161.053,01, através das seguintes infrações:

1. Recolheu a menos o ICMS devido pelas importações de mercadorias no exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, quer pela utilização incorreta da taxa cambial. Multa de 60% - Valor Histórico: R\$9.685,20.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente ao lançamento de documentos fiscais em duplicidade. Multa de 60% - Valor Histórico: R\$102,65.
3. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. Multa de 60% - Valor Histórico: R\$5.681,28.
4. Recolheu a menos ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Multa de 60% - Valor Histórico: R\$51.729,51.
5. Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. Multa de 60% - Valor Histórico: R\$67.390,91.
6. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal. Multa fixa de 1% - Valor Histórico: R\$550,61.
7. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Multa fixa de 10% - Valor Histórico: R\$25.912,85.

O procurador da empresa apresentou defesa de fls. 433/442. Inicialmente, a empresa concordou com o pagamento parcial do Auto de Infração referentes aos itens 1, 2 e 6, afirmando serem meros erros materiais, seja pela impossibilidade de comprovar o contrário, no qual irá realizar o pagamento. No entanto discordou em relação às infrações 3, 4, 5 e 7.

Com relação à infração 03, preliminarmente, alega conflito entre o enquadramento apontado pelo fisco e a descrição pormenorizada da suposta irregularidade, uma vez que a descrição diz respeito à falta de retenção e recolhimento de ICMS nas vendas para contribuintes com inscrição canceladas, cuja hipótese encontra previsão no art. 353, I, RICMS, mas o enquadramento faz menção a outros dispositivos que não guardam relação com a irregularidade e apontada. Pede seu cancelamento por falta de motivação.

Materialmente, diz que os destinatários não estavam inaptos, quando da ocorrência dos fatos glosados e, especificamente, quanto à nota fiscal nº 46284, o destinatário somente ficou inapto na mesma data da emissão do documento fiscal, não tendo tempo hábil para ciência do autuado.

Na **infração 4**, diz que parte do ICMS próprio exigida em relação às vendas para os clientes ditos como inaptos não procede, devido as mesmas razões da infração anterior. A premissa fiscal é que não poderia a empresa ter utilizado a alíquota de 7%, como se os destinatários estivessem inscritos como micro empresa e empresa de pequeno porte ou no Simples Nacional.

Em relação à **infração 5**, recorre a amostragem anexa no PAF, que são documentos relevantes comprovando o internamento de parte dos bens glosados na zona franca de Manaus.

Invoca o art. 29, RICMS BA para deduzir que a questão é fática. Aduz que comprovada a entrada dos produtos, deve ser mantida a isenção. Apresenta alguns documentos de internamento.

Por último, com referência às infrações 6 e 7, diz que as mercadorias, cujas notas fiscais foram glosadas pela fiscalização “não alcançaram a destinatária”. Defende que o fisco pode comprovar suas assertivas, levando em conta a localização geográfica dos postos fiscais, nos quais constam as vias dos documentos. Diz que comprova o ocorrido em relação à parcela do montante glosado, conforme documentos em anexos.

Apesar da prova amostral, pede o cancelamento integral das infrações ou que o Fisco, com seu poder de polícia, intime os fornecedores a prestar esclarecimentos.

Pede redução das multas aplicadas, em função dos princípios constitucionais de vedação ao confisco, razoabilidade, da proporcionalidade e do art. 108, CTN.

Protesta pela comprovação por todos os meios de prova, em busca da verdade material, além do cadastramento do advogado Eduardo Fraga, sob pena de nulidade, conforme art. 236, §1º do CPC.

O autuante presta informação fiscal de fls. 527/537; verifica o reconhecimento do contribuinte em relação às infrações 1 (R\$9.685,20); 2 (valor R\$102,65) e 6 (valor R\$ 550,61).

Ao explicar as infrações 3 e 4, invoca as razões contidas no art. 51, I, “c” do Decreto nº 6.284/97, aduzindo que será aplicada a alíquota de 7% sobre operações internas de vendas por industriais quando destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte ou ambulantes. Diz que se trata de política interessante e incentivadora adotada no Estado baiano para contribuintes desse tipo, ainda que seja em fase de surgimento e desenvolvimento.

Diz que tal política não entra no rol da conhecida “guerra fiscal”, pois não envolve outros entes da federação brasileira; nasce e se encerra no território citado, sendo um benefício destinado apenas para os contribuintes inscritos no cadastro estadual. Destaca que não se trata de benefício destinado apenas aos compradores, que pagariam menos pelos produtos adquiridos, pois alcança ainda que indiretamente as indústrias instaladas na Bahia, na medida em que permite que estas empresas efetuem suas vendas com tributação de 7%, quando destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes (agora, empresas do SIMPLES NACIONAL), tornando as indústrias baianas competitivas frente aos atacadistas oriundos de outras unidades da Federação, sendo assim uma política exercida na economia do país e na geração de empregos.

Informa que se o comprador encontrar-se “cancelado”, “baixado”, “inapto” ou “suspenso”, não deixa de ser contribuinte, de acordo com o art. 36 do Decreto nº 6.284/97, mas não pode usufruir da alíquota de 7%, condicionada a inscrição do comprador.

Diz que há um lapso temporal entre a data que a empresa encerra sua atividade e a data em que o órgão fazendário “cancela”, “suspende”, “baixa” ou torna-o “inapto” o contribuinte; no entanto, a Administração Tributária é sempre mais lenta do que o andar dos contribuintes e não sendo raras estas situações de lentidão, a omissão do Estado resulta em expressivos prejuízos.

Diz não prosperar as razões defensivas com relação a nota fiscal nº 46284, emitida na mesma data da declaração de irregularidade cadastral do contribuinte comprador, por conta do dever expresso no art. 142, RICMS BA que manda o contribuinte exigir prova da regularidade cadastral.

Reconhece o equívoco na fundamentação da exigência; deveria constar art. 353, I, ao invés de 353, II, RICMS, mas diz que tal fato não dá causa a nulidades, nos termos do art. 18, RPAF BA.

Em relação à quinta infração, vendas na área de influência da zona franca de Manaus sem a comprovação de ingresso pela SUFRAMA, tendo isenções imposta pelo Governo Federal, em face às facilidades dos contribuintes em fraudar ou simular operações do tipo SUFRAMA (órgão que tem a função de fiscalizar e atestar o real ingresso das mercadorias nesta área), gera relatório contendo a relação de todos os documentos que acobertam vendas com isenção para a zona franca de Manaus, assim como os demais municípios que integram a referida área de livre comércio sob a influência deste programa.

Aduz que a simples juntada da declaração do suposto adquirente de recebimento da mercadoria e o registro na entrada em seu livro fiscal, se não acompanhada pela declaração de ingresso emitida pela SUFRAMA, não é suficiente para elidir a infração, pois pode ter havido a entrada do documento fiscal, sem o efetivo ingresso da respectiva mercadoria na referida área, condição esta indispensável para que ocorra a isenção.

Indaga o preposto fiscal: “*caso a mercadoria tenha ingressado na área citada, por qual razão justificaria não constar no site da SUFRAMA à declaração de ingresso das referidas operações?*”

Diz que reclama no auto de infração apenas o ICMS sobre às notas fiscais que não constam dos relatório da SUFRAMA, às fls. 92 a 376 e contesta a exibição por amostragem como material de prova.

Com relação às notas fiscais não registradas, informa que na cópia do livro de entrada, DOC. 06, não constam às notas exigidas. Tratam-se de outras notas fiscais e de outros contribuintes.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 161.053,01, tendo em vista as infrações antes relatadas e que serão objetos da nossa apreciação, exceto as infrações nº 1 (R\$9.685,20) e 2 (valor R\$102,65) reconhecidas integralmente pelo sujeito passivo, sendo, de pronto, consideradas procedentes e sobre tais não existem lide. As infrações 3, 4, 5, 6 e 7, reconhecimento apenas parcial, serão analisadas nas linhas procedentes.

Na infração 3, a exigência é que o autuado deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Preliminarmente, suscita o autuado a existência de conflito entre o enquadramento apontado pelo fisco e a descrição pormenorizada da suposta irregularidade, uma vez que a descrição diz respeito à falta de retenção e recolhimento de ICMS nas vendas para contribuintes com inscrição canceladas, cuja hipótese encontra previsão no art. 353, I, RICMS, mas o enquadramento escolhido pelo autuante faz menção ao art. 353, II, RICMS, que se refere à exigência do imposto antecipado, quando da aquisição de mercadorias listadas no regime de substituição tributária.

Registro, de fato, o equívoco fiscal mencionado, sem que isso, no entanto, dê azo ao cancelamento da infração por falta de motivação, conforme requer o autuado.

A incorreção havida não impossibilitou a plena defesa e o exercício do direito ao contraditório do sujeito passivo, que pode se reportar aos fatos apontados como infringidos e da forma como melhor entendeu, com os elementos de provas de que dispunha. Ademais, temos que 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 (art. 19, RPAF BA).

O dispositivo da multa aplicada indica corretamente a infração exigida, não se observando nos presentes autos, qualquer erro ou vício especificado no art. 18, RPAF BA, que possibilite a decretação de nulidade do lançamento fiscal.

Materialmente, diz que os destinatários não estavam inaptos quando da ocorrência dos fatos e, quanto à Nota Fiscal nº 46284, o destinatário somente ficou inapto na mesma data da emissão do documento fiscal, não tendo tempo hábil para que tivesse ciência.

Examinando os autos do processo, verifico que a infração 3 se refere às operações de saídas de mercadorias destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte com alíquota de 7%, estando, no entanto, tais estabelecimentos cancelados ou na condição de normal, não fazendo jus ao benefício fiscal.

A exigência, então, decorre da falta de recolhimento da antecipação do imposto, nos termos do art. 353, I, RICMS, incidente quando o contribuinte efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes.

O Auditor Fiscal elaborou demonstrativo à fl. 66. Os adquirentes relacionados na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ostentam a situação de inapto ou baixado, conforme provam os respectivos documentos com dados cadastrais, anexados aos autos, às fls. 67/74.

Por óbvio, quem está inapto não tem capacidade, não está habilitado aos direitos de contribuinte e deve ser considerado, objetivamente, um não contribuinte. No caso concreto, às saídas destinadas a contribuinte em tal situação, implica incidência do ICMS antecipado conforme reza a norma.

Incabível a alegação defensiva de que na nota fiscal 46284, o destinatário somente se tornou inapto na mesma data da emissão do documento fiscal, porquanto efetivamente, nessa data, a inaptidão se materializou, o que já justifica o pagamento antecipado. Ocorre que a inaptidão ou cancelamento de um contribuinte é ato que corresponde a uma série de procedimentos fiscais e um deles é a “intimação para inaptidão”, que ocorreu em 24.11.2010, sem que providências reguladoras fossem adotadas.

Ao contribuinte autuado, cabe ainda, a teor do art. 142, I, RICMS BA, em suas transações comerciais com inscritos no cadastrados de contribuintes baianos na Secretaria da Fazenda desse Estado, exigir de outro contribuinte a exibição do extrato do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), que atestará a sua situação atual.

Desta forma, correto é o entendimento fiscal e caracterizada a infração 3, no valor de R\$ 5.681,28.

A infração 4 exige do contribuinte o ICMS recolhido a menos, em razão de erro na aplicação da alíquota de 7%, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Trata-se, na realidade, das operações de saídas de mercadorias destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte ou ambulantes, conforme previsto no art. 51, I, “c”, RICMS/BA (art. 16, I, “c”, Lei nº 7.014/96), uma vez que a redução da alíquota é cabível nas saídas de estabelecimento industrial situado nesse Estado e destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, quando inscritas como tais no cadastro estadual.

Nas razões, o argumento defensivo é que a redução, objeto da lide se legitima, uma vez que parte dos destinatários não estava com inscrição cancelada ou inapta, quando da ocorrência dos fatos.

Verifico que o Auditor Fiscal elabora demonstrativo fiscal, fls. 56/66, discriminando individualmente as operações que deram margem à exigência em tela. Parte dessas operações esta destinada àquelas empresas micros e de pequeno porte tratadas na infração 03, outra parcela da infração envolve empresas do cadastro normal, cujas saídas, de forma equivocadas, ocorreram com a alíquota de 7%.

Todos os destinatários micro empresa ou empresa de pequeno porte apontados no demonstrativo estavam com a inscrição na situação de inapto, inclusive, RONDINELLI FRANCISCO SOUZA, CNPJ 12.111.439/0001-70, fl.66, destinatário da nota fiscal 46284, discutida na infração anterior. Aos destinatários inscritos no cadastro normal de contribuintes não poderia ser estendido o benefício da alíquota excepcional de 7%, pois o objetivo da redução são as operações de saídas destinadas às microempresa e empresas de pequeno porte.

Para melhor entender o alcance do dispositivo que concedeu o benefício, oportuno transcrevê-lo:

“Art. 51. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% nas operações com:

(...)

c) 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, exceto em se tratando de mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária (art. 353, II e IV) e de mercadorias consideradas supérfluas.

Diante da legislação posta, entendemos que a aplicação da alíquota excepcional de 7% concedida a estabelecimentos industriais na destinação de mercadorias a microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, objetiva ao atendimento do princípio constitucional norteador da ordem econômica insculpida na Carta Constitucional, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, constituídas e presentes no país (art. 170, IX, CF 88).

Crucial observar que toda a espécie de redução tributária revela conveniências na concretização de interesses, beneficiando situações merecedoras de tratamento privilegiado. No caso concreto, a redução da alíquota de ICMS de 17% para 7%, nas saídas de mercadorias de estabelecimentos industriais, situados neste Estado, destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte e

ambulantes, é benefício que atenua a carga tributária e viabiliza preocupação da Fazenda Estadual na sustentabilidade e preservação das micro e pequenas empresas.

Por se tratar de matéria de nítido cunho excepcional à regra geral de incidência do imposto, as saídas com carga tributária reduzida não admitem interpretação extensiva, o recurso da analogia, nem integração por equidade, sendo vedado ao intérprete ampliar e mesmo restringir o alcance da norma, devendo limitar-se à sua textualidade, em homenagem ao próprio princípio legal, expressão do artigo 111, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, entendo que laborou em grave equívoco o autuado ao estender a carga tributária reduzida de 7%, nas saídas dos produtos destinados a adquirentes registrados no cadastro normal de contribuintes ou mesmo àqueles em situação de inapto, porque, assim, não estão aptos ao gozo de benefícios fiscais da microempresa e da empresa de pequeno porte.

Caracterizada a infração 04 e procedente é a exigência tributária de recolhimento a menos de ICMS, nas saídas de mercadorias destinadas a microempresas, empresas de pequeno porte, além de empresas do cadastro normal com redução de alíquota para 7%, no valor de R\$ 51.729,51.

Na infração 05 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação de internamento por parte da SUFRAMA (Superintendência da Zona Franca de Manaus).

O autuante elaborou demonstrativo, às fls. 89/91, discriminando as operações em que não restaram comprovadas as internações na ZFM e outras áreas da Amazônia.

Em sua defesa, o autuado argumenta que o art. 29, RICMS que trata da isenção, exige apenas que seja comprovada a entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário. Por não deter o poder de polícia para obrigar todos os destinatários, na comprovação da internação dos produtos, contou apenas com a documentação de empresas voluntárias (DOC 05), esperando com essa amostra provar a integral improcedência da exigência.

O contribuinte que pretenda efetuar remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus ou outras áreas da Amazônia com o benefício da isenção do ICMS, aqui tratada, é condicionada à observação das regras estabelecidas nos artigos 29, 597 e 598, RICMS BA e Convênio ICMS 36/97, sobretudo, no tocante à comprovação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas, com a formalização do internamento. Estabelece ainda a legislação que o contribuinte remetente deverá conservar pelo prazo decadencial os documentos expedidos pela SUFRAMA e relacionados com o internamento das mercadorias (Ajuste SINIEF 07/97).

Por sua vez, o Convênio ICMS 36/97, ao tratar dos procedimentos relativos ao ingresso de produtos industrializados de origem nacional nos municípios de Manaus, Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo (AM) com isenção do ICMS, determina que o processo de internamento da mercadoria é composto de 2 (duas) fases distintas:

- 1^a fase – Ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas e
- 2^a fase – Formalização do internamento.

De acordo com a cláusula terceira do citado convênio, a constatação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas far-se-á mediante a realização de sua vistoria pela SUFRAMA e pela SEFAZ/AM, de forma simultânea ou separada. Portanto, não basta apresentação de papeis, cópia de notas fiscais, de livros fiscais, como pretende a defesa.

A legislação específica determina que essa comprovação ocorre, obrigatoriamente, mediante a constatação física da entrada das mercadorias, em vistorias feitas por dois órgãos diferentes (SUFRAMA e SEFAZ/AM).

O § 2º da Cláusula quarta do citado convênio é mais enfático, ao determinar que não constituirá prova do ingresso da mercadoria, a aposição de qualquer carimbo, autenticação, visto ou selo de controle pela SUFRAMA ou SEFAZ/AM, nas vias dos documentos apresentados para vistoria.

Entretanto, assiste razão ao sujeito passivo em relação à Nota Fiscal nº 26.260 de 20.04.2010 e razoável é a sua exclusão da exigência fiscal, considerando a declaração de ingresso, extraída do site da Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA), acostada em suas razões.

Justamente, por motivo contrário, não se exclui as demais operações remetidas para MARCA AGROPECUÁRIA, unidades localizadas nos Estados do Acre e Rondônia, cujo ingresso de produtos com o benefício da isenção do ICMS, em áreas da Amazônia com o benefício da isenção do ICMS, inadmissível sua comprovação através de declarações do adquirente e mesmo do livro de entrada de mercadoria, acostadas aos autos, a teor do art. 123, CTN, que proíbe oposição à Fazenda Pública através de convenções particulares.

Portanto, com a exclusão do ICMS exigido através da Nota Fiscal nº 26.260, de 20.04.2010, no valor de R\$ 6.468,95, o valor da infração no mês de abril 2010 fica reduzido para R\$ 12.304,29 (R\$ 18.773,24 – R\$ 6.468,95). A infração total passa de R\$67.390,91 para R\$ 60.921,96.

Posto isso, resta caracterizada a infração 5, no valor de R\$ 60.921,96.

Nas infrações 6 e 7, a acusação é da falta de registro na escrita fiscal da entrada de mercadorias tributáveis e não tributáveis, respectivamente. O acusado alega que não houve escrituração porque “as mercadorias saídas não alcançaram o destino”. Junta para fazer prova as cópias dos livros dos fornecedores.

Destaque-se que a infração 6, falta de registro de mercadorias não tributáveis, resta perfeitamente caracterizada, uma vez que o autuado não apresentou qualquer prova em favor de suas alegações e em combate à exigência fiscal. Caracterizada, pois, no valor de R\$ 550,61.

A infração 7 se reporta às mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita da sua entrada no estabelecimento com multa de 10% sobre o valor comercial de mercadorias, que totalizou R\$ 25.912,85.

O autuado apresenta comprovação das devoluções de parte das notas fiscais listadas no demonstrativo fiscal de fl. 391, acostando aos autos cópias dos livros de entrada nas filiais do estabelecimento autuado, situados no Estado de Minas Gerais, conforme cópias de fls. 518/523, restando sem comprovação a Nota Fiscal nº 31355, de 18.06.07, valor R\$ 8.977,56, subsistente a multa de R\$ 897,76 e a Nota Fiscal nº 175354, de 22.10.07, valor R\$ 1.550,00, subsistente a multa de R\$ 155,00.

Assim, na infração 7, resta caracterizada parcialmente a exigência da multa de R\$ 1.052,76, por descumprimento da obrigação acessória, prevista no inciso IX, art. 42, Lei nº 7.014/96.

Com relação à multa aplicada, pede o sujeito passivo seu cancelamento ou redução para 30%. Constatou que a aplicação da multa decorre do descumprimento da obrigação principal, inexistindo qualquer ilegalidade na sua exigência, posto que prevista no artigo 42, inciso II, “a” da Lei nº 7.014/96. As alegações de caráter confiscatório não serão apreciadas, em função da já mencionada previsão legal e em face do disposto no artigo 167, inciso I, RPAF BA. Considere-se, todavia, a possibilidade de reduções da multa prevista na própria legislação que a instituiu, no caso de pagamento do imposto exigido.

Por fim, quanto ao pedido para que as intimações e notificações pertinentes ao presente processo sejam encaminhadas ao endereço do EDUARDO FRAGA, OAB/BA 10.658, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda envie as intimações e demais comunicações para o endereço requerido. Ressalto, no entanto, que o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto nº 7.629/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Eis, em resumo, o resultado das infrações após a análise retro mencionadas.

INFRAÇÃO 1 – R\$ 9.685,20	Procedência
INFRAÇÃO 2 – R\$ 102,65	Procedência
INFRAÇÃO 3 – R\$ 5.681,28	Procedência
INFRAÇÃO 4 – R\$ 51.729,51	Procedência
INFRAÇÃO 5 – <u>R\$ 60.921,96</u>	Procedência Parcial
TOTAL IMP. - R\$128.120,60	
INFRAÇÃO 6 – Multa R\$ 550,61	Procedência (Multa)
INFRAÇÃO 7 – Multa R\$ 1.052,76	Procedência Parcial (Multa)
TOTAL MUL - R\$1.603,37	

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo se processar a homologação dos valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206888.0001/11-9, lavrado contra **BELGO BEKAERT NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.120,60**, acrescido da multa de 60%, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a” e “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.603,37**, prevista nos incisos IX e XI do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores devidamente recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício para uma das Câmaras do CONSEF nos termos do artigo 169, inciso I, alínea "a", item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/2000.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de dezembro de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA