

A. I. Nº - 210735.3006/16-0
AUTUADO - FORROSUL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FORRO PVC LTDA.
AUTUANTE - EDINEIA LÚCIO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 02/12/2016

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0229-03/16

EMENTA: ICMS. 1. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** IMPOSTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. **b)** RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. **c)** FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. Por se tratar de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária por retenção, é atribuída ao autuado, remetente das mercadorias, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo. O defendente não apresentou comprovação de que recolheu o imposto apurado. Infrações subsistentes. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS NÃO TRIBUTÁVEIS. Multa de 1%, calculada sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal. Mantida a exigência fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/06/2016, refere-se à exigência do crédito tributário no valor total de R\$72.502,12, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 07.02.01: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de maio a julho de 2015. Valor do débito: R\$20.028,18. Multa de 150%.

Infração 02 – 07.02.02: Retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de agosto a dezembro de 2015. Valor do débito: R\$7.876,62. Multa de 60%

Infração 03 – 07.02.03: Falta de 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, nos meses de janeiro a julho de 2015. Valor do débito: R\$43.860,70. Multa de 60%.

Infração 04 – 16.01.02: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$736,62.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 79 a 82 do PAF. Diz que se trata de autuação fiscal para exigir, erroneamente, de empresa inscrita no Simples Nacional, o pagamento de ICMS ST sob aplicação indevida de alíquota de 17% (dezessete por cento) pelo não pagamento e recolhimento do tributo em operações de saída devidamente acobertadas por documento fiscal idôneo. Em razão de tal equívoco, apurou-se o débito de R\$ 143.381,59 (cento e

quarenta e três mil, trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e nove centavos), quantia esta referente ao imposto, acréscimos moratórios e multa.

Suscita nulidade da autuação, alegando cerceamento de defesa por afronta aos postulados constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Desobediência aos arts. 34, IV, e 46 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99.

Sobre o tema, cita ensinamentos de Roque Antônio Carrazza. Diz que o contraditório consiste no direito do sujeito passivo manifestar-se sobre todos os fatos narrados no processo e documentos carreados aos autos. Assegura-se, desse modo, que a parte tome conhecimento dos atos processuais praticados contra si e possa a eles reagir.

Ressalta que no processo administrativo fiscal é imprescindível que o sujeito passivo conheça detalhadamente os fatos sobre os quais recaem as acusações que lhe são imputadas, para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Transcreve os arts. 39, IV e 46 do RPAF/BA, e diz que no caso em tela, o auto de infração não atende ao preceituado nos dispositivos mencionados. O Auto indica, apenas, um valor e uma ocorrência do mês de apuração da infração, como se fosse um só fato gerador, uma só saída de mercadoria em cada mês, o que obstaculiza a defesa e viola frontalmente o disposto no art. 39 do RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99.

Também reproduz o art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 87/96 e afirma que, cada saída de mercadoria do estabelecimento é um fato, e o auto de infração não permite precisar sobre quais fatos foi formado o débito, e, também, verificar a ocorrência e a legalidade dos consectários atribuídos a cada fato.

Salienta que atos administrativos devem ser motivados formalmente, ou seja, a parte dispositiva deve vir precedida de uma explicação ou exposição dos fundamentos individualizados sobre cada fato (motivos-pressupostos) e de direito (motivos-determinantes da lei), com total correspondência entre o motivo de fato e a consequência jurídica dada pela lei. O que não há no presente caso.

O defendente também alega ausência de entrega de demonstrativo da falta de pagamento do imposto. Diz que na intimação não foi entregue ao contribuinte o demonstrativo “1A” do auto de infração, no qual consta o demonstrativo da falta de pagamento do imposto. A entrega somente ocorreu no dia 05/08/2016, ou seja, há, apenas, 05 (cinco) dias do término no prazo para apresentação da presente peça defensiva (10/08/2016), conforme comprova o requerimento SIPRO nº 1330076/2016-9 e comprovante de recebimento acostado a presente.

Afirma que não fora dado conhecimento, ao menos em tempo hábil, do contribuinte ter ciência das operações sobre as quais recaem as acusações, prejudicando sobremaneira a defesa. Porquanto, é certo que não sobre todas as operações da saída dos produtos incide ICMS ou ICMS ST. Esclarece que além de fabricante/fornecedor atua no varejo, comercializado seus produtos diretamente ao consumidor final.

Entende que foi retirada do defendente a possibilidade de verificação e defesa de eventuais equívocos do Agente Fiscal nesse ponto, o que fere gravemente o direito de plenitude de defesa, bem como o disposto no art. 46 do RPAF/BA.

O defendente apresenta o entendimento de que houve erro na constituição do lançamento e no enquadramento legal inaplicável à espécie. Diz que no Auto de Infração, consta a seguinte denúncia: “falta de pagamento e retido e não recolhido, e pagamento a menor do ICMS devido por Antecipação Tributária em operações de saída com mercadorias elencadas na Substituição Tributária. Exercício 2015”.

Afirma que em nenhuma operação houve omissão de saída de mercadoria, sendo todas as saídas devidamente escrituradas com emissão de nota fiscal, conforme demonstrado pelo próprio Auto de Infração no demonstrativo “1A” (Pag. 12), tendo sido realizado levantamento de falta de

pagamento (ou pagamento a menos) com base nas Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pelo Contribuinte.

Diz que o fato erroneamente foi enquadrado no art. 8º inciso II da Lei 7.014/96 c/c art. 289 do RICMS/BA vigente à época e, por consequência, aplicada a alíquota geral interna de 17%, e, ainda, sobre a incidência desta alíquota foi calculada a pena de multa, como base no art. 42, V, “a”, da lei 7.014/96.

Alega que no caso em tela, sendo a empresa inscrita no Simples Nacional, a alíquota a ser aplicada há de ser a concernente a faixa de tributação estabelecida nas empresas optantes do Simples Nacional, de acordo com a média de faturamento dos últimos 12 meses, conforme dispõe o art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, atualizada pela LC nº 128/2008, que transcreveu.

Ressalta que o valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte industrial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constante da tabela do Anexo 2 da Lei Complementar. Neste caso, havendo falta de recolhimento do imposto em virtude de erro de base de cálculo ou outro motivo, caberá a exigência aplicando-se a alíquota referente a faixa de faturamento em que a empresa se encontra no mês em que houve o não recolhimento.

Quanto ao erro de direito afirma que a jurisprudência não vacila. Cita decisão do TJ-SP e afirma que, lavrado o Auto de Infração sob fundamentação diversa da correta, pois, *in casu*, o relato e as citações dos dispositivos infringidos não são aplicáveis aos fatos efetivamente ocorridos, é forçoso o reconhecimento da total improcedência do Auto de Infração.

Ao alegar sobre a nulidade e inconstitucionalidade da multa aplicada, registra que verificado a nulidade do auto de infração, consequentemente, também padece de nulidade a multa imposta ao defendente em decorrência do referido Auto de Infração.

Apresenta o entendimento de que não é correto o enquadramento legal para o Contribuinte inscrito no Simples Nacional, como no presente caso, sendo imperioso a observância de normas da Lei Complementar nº 123/2006. Reproduz o art. 35 da mencionada Lei e o art. 87, I da Resolução nº 94 do /CGSN – Comitê Gestor do Simples Nacional.

Reafirma que na lavratura do Auto de infração houve erro no enquadramento legal para apuração do tributo e, também, na aplicação da multa. Aplicou-se a alíquota geral interna em detrimento alíquota reduzida do Simples Nacional, o que resultou em valor indevido.

Também alega que a multa aplicada de 150% do valor do tributo não pago, prevista no art. 42, inciso V, “a” da lei 7.014/96, é inconstitucional, porquanto assim declarado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta e de Constitucionalidade 551/RJ e em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 833.106/GO, cuja ementa reproduziu.

Conclui que, havendo erro de direito na formação do lançamento, efetuado com base em dispositivos legais que não se coadunam com o relato da infração e, ainda, erro de direito também na aplicação da alíquota, não resta outra opção senão o reconhecimento da total improcedência do Auto de Infração impugnado.

Requer o reconhecimento da nulidade integral do Auto de Infração, com sua consequente extinção, por desrespeito ao postulado do Devido Processo Legal. No mérito, caso este seja apreciado, seja julgado totalmente improcedente, pelo irremissível erro de direito em que se fundamenta.

A autuante presta informação fiscal às fls. 96 a 99 dos autos. Diz que as operações de saídas realizadas pelo contribuinte foram todas com emissão de NF-e que se encontram no sistema da SEFAZ, sendo importadas para as planilhas e mídias. O cálculo do imposto à alíquota interna de 17%, vigente em 2015, se deu por se tratar de venda de produtos internos com Substituição Tributária, sendo cobrada apenas a parte da ST, o que não alcança o Simples Nacional; porque a Substituição Tributária está fora do regime de tributação do Simples Nacional.

Quanto à preliminar de nulidade diz que o defendente alega ser imprescindível que o sujeito passivo conheça detalhadamente os fatos sobre os quais recaem as acusações que lhe são imputadas, citando o RPAF/BA, Decreto nº 7.629/99.

Transcreve os arts. 39, IV e 46 do mencionado Regulamento e informa que o contribuinte levou consigo cópia do Auto de Infração e os demonstrativos, como também foram enviados à contabilidade, via e-mail, arquivos contendo todas as planilhas, na data de 09/06/2016, às 15h16min conforme consta na fl. 69 anexada ao presente processo, ressaltando que houve atendimento à solicitação do defendente, feita através do requerimento SIPRO nº 133076/2016-9 fl. 54, conforme informação à Coordenação Administrativa constante no processo à fl. 8.

Sobre a alegação do autuado de que o Auto de Infração não discrimina o débito e relação a cada fato gerador, a autuante informa que o PAF está completo com todas as discriminações a cada infração cometida, conforme fls.: 1 a 4 do processo.

Em relação ao argumento defensivo de que não recebeu o demonstrativo da falta de pagamento do imposto, a autuante informa que foram entregues os demonstrativos e também enviados por e-mail à contabilidade (bahiacont-fiscal@hotmail.com), detentora dos serviços da empresa, na data 09/06/2016, às 15h16min, conforme consta nas fl. 69, e foi solicitada a mídia através de requerimento, tendo sido fornecida pela INFAZ.

No mérito, apresenta uma síntese das alegações defensivas e informa que a constituição do crédito foi efetuada conforme o enquadramento legal, pautado nas leis e decretos estaduais, observando também as normas do Simples Nacional.

Reproduz os artigos, incisos e alínea da Lei 7.014/96, citados pelo defendente, ressaltando que o substituto tributário deverá recolher o ICMS sobre a operação própria, na forma do Simples Nacional, segregando a receita correspondente como "não sujeita à substituição tributária e não sujeita ao recolhimento antecipado do ICMS" (art. 25-A, inciso II, da Resolução do CGSN No 94/11).

Acrescenta que o Contribuinte deverá recolher o ICMS, retido do substituído tributário, diretamente ao ente detentor da respectiva competência tributária. O valor do imposto devido por substituição tributária corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota interna do ente sobre o preço máximo de venda a varejo fixado pela autoridade competente ou sugerido pelo fabricante, ou sobre o preço a consumidor usualmente praticado; e - o valor resultante da aplicação da alíquota interna ou interestadual sobre o valor da operação ou prestação própria do substituto tributário (§§ 1º a 3º do art. 28 da Resolução nº 94/11).

Diz que a atividade da empresa - Fabricação de artefatos de material plástico para uso na construção, exceto tubos e acessórios, e esclarece que foram apuradas saídas internas de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por Substituição Tributária. Diz que a tipificação das multas é efetuada conforme determina a lei, e apropriadas pelo sistema SLCT – Sistema de Lançamento de Crédito Tributário uma vez discriminado a infração cometida. Não foram utilizadas as alíquotas do Simples Nacional, por se tratar de saídas internas da Substituição Tributária e está fora do Simples Nacional.

Por fim, mantém a integralidade do Auto de Infração, informando que tudo foi cobrado em obediência às normas legais, conforme peças contidas no processo e a fundamentação expressa na informação fiscal.

VOTO

O autuado suscitou a nulidade do presente Auto de Infração, alegando cerceamento de defesa por afronta aos postulados constitucionais do contraditório e da plenitude de defesa. Disse que o Auto de Infração indica, apenas, um valor como uma ocorrência do mês de apuração da infração, como se fosse um só fato gerador, uma só saída de mercadoria em cada mês, o que obstaculiza a defesa e viola frontalmente o disposto no art. 39 do RPAF/BA.

Conforme previsto no art. 39, inciso IV do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá o demonstrativo do débito tributário, discriminando, em relação a cada fato: a data da ocorrência do cometimento ou do fato gerador e a data em que deveria ocorrer o pagamento; a base de cálculo sobre a qual foi determinado o valor do tributo; a alíquota ou, quando for o caso, o percentual de cálculo do tributo; o percentual da multa cabível.

Quanto ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado.

No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Em relação às parcelas e valores que compõem o imposto expresso no demonstrativo de débito se encontram no levantamento fiscal, conforme planilhas elaboradas pelo autuante às fls. 12 a 43 e mídia CD à fl. 44.

O defendente alegou que não lhe foi entregue o demonstrativo “1A” do auto de infração, no qual consta o demonstrativo da falta de pagamento do imposto. A entrega somente ocorreu no dia 05/08/2016, ou seja, há, apenas, 05 (cinco) dias do término no prazo para apresentação da peça defensiva (10/08/2016), conforme comprova o requerimento SIPRO nº 1330076/2016-9 e comprovante de recebimento acostado a presente PAF.

A autuante informou que o contribuinte levou consigo cópia do Auto de Infração e os demonstrativos, como também foram enviados à contabilidade, via *e-mail*, arquivos contendo todas as planilhas, na data de 09/06/2016, às 15h16min conforme consta na fl. 69 anexada ao presente processo, ressaltando que houve atendimento à solicitação do defendente, feita através do requerimento SIPRO nº 133076/2016-9 fl. 54, conforme informação à Coordenação Administrativa constante no processo à fl. 8.

Também informou que foram entregues os demonstrativos e também enviados por *e-mail* à contabilidade (bahiacont-fiscal@hotmail.com), detentora dos serviços da empresa, na data 09/06/2016, às 15h16min, conforme consta nas fl. 69, e foi solicitada a mídia através de requerimento, tendo sido fornecida pela INFAZ.

Observo que além das informações prestadas pela autuante, encontra-se no levantamento fiscal às fls. 12 a 44, assinatura de preposto do autuado, o mesmo que recebeu o Auto de Infração, inclusive o Demonstrativo 1A, mencionado pelo defendente. Dessa forma, não é acatada a alegação defensiva.

O autuado apresentou o entendimento de que houve erro na constituição do lançamento e no enquadramento legal inaplicável à espécie. Disse que não é correto o enquadramento legal para o Contribuinte inscrito no Simples Nacional, como no presente caso, sendo imperioso a observância de normas da Lei Complementar nº 123/2006. Reproduz o art. 35 da mencionada Lei e o art. 87, I da Resolução nº 94 do /CGSN – Comitê Gestor do Simples Nacional.

Entendo que os dispositivos da Lei 7.014/96 e do RICMS-BA citados, guardam alguma relação com o imposto apurado pelo autuante, conforme análise efetuada em relação ao mérito da autuação. Além disso, não implica nulidade da autuação provável equívoco na indicação de dispositivo da legislação tributária, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99. A descrição dos fatos e dispositivos regulamentares constantes no Auto de Infração indicam que a autuação fiscal trata de ICMS sendo também, aplicada a multa decorrente da falta de cumprimento de obrigação acessória.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido

processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

As infrações 01, 02 e 03 serão analisadas conjuntamente, tendo em vista se trata de imposto relativo à retenção nas operações com mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária.

Infração: Falta de recolhimento do ICMS retido, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de maio a julho de 2015. Demonstrativo à fl. 39 do PAF.

Infração 02: Retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de agosto a dezembro de 2015. Demonstrativo às fls. 28 a 38 e 40 do PAF.

Infração 03 – 07.02.03: Falta de 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, nos meses de janeiro a julho de 2015. Demonstrativo às fls. 12 a 28 do PAF.

O regime de substituição tributária consiste na transferência de responsabilidade de um contribuinte para outro em relação ao um fato gerador do tributo que vai ocorrer posteriormente. É a chamada “substituição tributária para frente” ou progressiva.

O art. 150, § 7º da Constituição Federal estabelece que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente. Neste caso, a lei elege uma terceira pessoa para cumprimento da obrigação tributária, em lugar do contribuinte natural.

Quanto à substituição tributária por retenção, o contribuinte que efetuar a venda fica obrigado a fazer a retenção do tributo que incidirá nas operações posteriores.

O defendente alegou que a autuação fiscal foi efetuada para exigir, erroneamente, de empresa inscrita no Simples Nacional, o pagamento de ICMS ST sob aplicação indevida de alíquota de 17%. Também alegou que no caso em tela, sendo a empresa inscrita no Simples Nacional, a alíquota a ser aplicada há de ser a concernente a faixa de tributação estabelecida para as empresas optantes do Simples Nacional, de acordo com a média de faturamento dos últimos 12 meses, conforme dispõe o art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, atualizada pela LC nº 128/2008.

A autuante informou que as operações de saídas realizadas pelo contribuinte foram todas com emissão de NF-e que se encontram no sistema da SEFAZ, sendo importadas para as planilhas e mídias. O cálculo do imposto à alíquota interna de 17%, vigente em 2015, se deu por se tratar de venda de produtos em operações internas com Substituição Tributária, sendo cobrada apenas a parte do ICMS ST, o que não alcança o Simples Nacional, porque a Substituição Tributária está fora do regime de tributação do Simples Nacional.

Observo que o Simples Nacional foi instituído pela Lei Complementar 123/2006, que estabelece um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

A Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte optante pelo Simples Nacional deverá considerar a receita destacadamente, por mês e por estabelecimento, para fins de pagamento, conforme o caso, em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, ou com a tributação concentrada em uma única etapa (monofásica). Por isso, o próprio PGDAS já contém um campo destinado à informação dos valores relativos às mercadorias da Substituição Tributária.

Da mesma forma no roteiro de Auditoria AUDIG também consta um Anexo destinado à proporcionalidade das mercadorias da Substituição Tributária, nas mesmas situações previstas no PGDAS. No levantamento fiscal, a autuante indica as receitas mensais de mercadorias da substituição tributária e o total da receita apurada, encontrando a proporção das mercadorias da substituição tributária, constituindo-se o referido cálculo uma operação aritmética sem maior dificuldade no seu entendimento.

De acordo com o § 4º do art. 18 da referida Lei Complementar 123/2006, o contribuinte deverá considerar destacadamente, para fins de pagamento do imposto: a) as receitas decorrentes da revenda de mercadorias; b) as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte; c) as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis; d) as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária; e) as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou do consórcio previsto na referida Lei Complementar.

Vale salientar, que na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, o contribuinte que apure receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas à substituição tributária e receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, terá direito a redução do valor a ser recolhido na forma do Simples Nacional, conforme estabelece o § 12 do art. 18 da mencionada Lei Complementar 123/06.

O autuante informou que foram apuradas saídas internas de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto por Substituição Tributária, e a tipificação das multas foi efetuada conforme determina a lei, apropriadas pelo sistema SLCT – Sistema de Lançamento de Crédito Tributário. Não foram utilizadas as alíquotas do Simples Nacional, por se tratar de saídas internas da Substituição Tributária, encontrando-se fora do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Por se tratar de operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária por retenção, é atribuída ao autuado, remetente das mercadorias, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do tributo. Não acato as alegações defensivas e concluo pela subsistência das infrações 01, 02 e 03, em razão do descumprimento da legislação do ICMS, restando provado que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto devido nos prazos regulamentares, sendo aplicada corretamente a alíquota de 17% no cálculo do imposto apurado.

O defendente contestou os percentuais de multa constantes no demonstrativo de débito do Auto de Infração, alegando que a multa aplicada de 150% do valor do tributo não pago, prevista no art. 42, inciso V, “a” da lei 7.014/96, é inconstitucional.

Também não acato a alegação defensiva, considerando que a aplicação da multa é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicados corretamente os percentuais no demonstrativo de débito, conforme estabelece o art. 42, da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, conforme art. 158 do RPAF/BA.

Infração 04: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Multa de 1% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$736,62. Demonstrativo à fl. 42 do PAF.

A legislação prevê a aplicação de multa, calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, para mercadorias sujeitas a tributação bem como em relação às mercadorias não tributáveis (art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96).

A falta de escrituração ou lançamento de notas fiscais de forma incompleta em livros fiscais impede a realização de auditorias fiscais, não permitindo apurar se o imposto recolhido pelo contribuinte corresponde ao efetivo movimento de mercadorias e serviços com incidência do ICMS. Ou seja, a falta de escrituração de notas fiscais causa dificuldades para a fiscalização desenvolver procedimentos fiscais, por isso é aplicado multa conforme estabelece o art. 42, incisos IX e XI, da Lei 7.014/96, haja vista que interessa ao Estado manter o controle das entradas de mercadorias e prestações realizadas, e a falta de escrituração dos documentos fiscais impede o mencionado controle. A multa é estabelecida em dispositivo de lei, que não condiciona sua aplicação à ocorrência de prejuízo ao erário estadual.

Entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devidos os valores apurados nos demonstrativos elaborado pela autuante. Mantida a exigência fiscal deste item da autuação.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210735.3006/16-0**, lavrado contra **FORROSUL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FORRO PVC LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$71.765,50**, acrescido das multas 60% sobre R\$51.737,32 e 150% sobre R\$20.028,18, previstas no art. 42, incisos II, “e” e V, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$736,62**, prevista no art. 42, incisos XI, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2016

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA