

PROCESSO	- A. I. N° 210735.3006/16-0
RECORRENTE	- FORROSUL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FORRO PVC LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0229-03/16
ORIGEM	- INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
PUBLICAÇÃO	- INTERNET: 05/03/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0008-12/17

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 deficiente não apresentou comprovação de que recolheu o imposto apurado. Modificado o percentual da multa aplicado na infração 01, que passa para 75% Modificado o percentual da multa aplicado na infração 01, que passa para 75% (art. 35, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07). 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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em face da Decisão proferida no Acórdão JJF nº. 0229-03/16 da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que decidiu pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 08/09/2016, exige ICMS no valor de R\$72.502,12 em razão das seguintes infrações:

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.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente, após as seguintes considerações:

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 "IA" 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 defensor, 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 IA, mencionado pelo defensor. 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 comprehensível, 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 defensor 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 à 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 conlúo 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.

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 123/128, tecendo um breve relato sobre os fatos, tempestividade do Recurso e competência recursal, e basicamente repetindo suas alegações iniciais.

Aduz inicialmente que a decisão ora atacada baseia-se em auto de infração genérico, sem individualização do suporte fático, sendo, portanto, totalmente inválido. Ademais, quanto a aplicação da multa, não foi observada a legislação aplicável a espécie, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006, artigo 35, regulamentado pela resolução 94 do Conselho Gestor do Simples - CSGN, no seu artigo 87.

Afirma que a decisão a quo ignorou a declaração de inconstitucionalidade, com efeito vinculante, feita pelo Supremo Tribunal Federal na Ação direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, e, também, no RE 833.106/GO, pelos quais a Suprema Corte firmou ser inconstitucional a aplicação de multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Tal desrespeito, com sabido, pode ensejar Reclamação Constitucional ao Supremo Tribunal Federal.

Assevera que na intimação, somente foi entregue ao contribuinte o Auto de Infração, indicando, apenas, um valor como e uma ocorrência do mês de apuração da infração, como se fosse um só fato gerador, uma só saída de mercadoria em cada mês.

Assim, o demonstrativo “1A” do auto de infração, o qual discrimina as que, segundo a Ilustre Auditora, dão suporte a autuação fiscal, somente foi dado ao contribuinte conhecer-lhe no dia 05/08/2016, ou seja, há, apenas, 05 (cinco) dias do término no prazo para impugnação (10/08/2016), conforme comprova o requerimento SIPRO nº 1330076/2016-9 e comprovante de recebimento acostado a presente.

Entende que o r. acórdão ora atacado, erroneamente, decidiu por afastar a nulidade que recai sobre a autuação.

Frisa que o acórdão guerreado baseia-se na informação da Autuante de que o demonstrativo “1A” foi enviando, via e-mail, ao escritório de contabilidade que presta serviço a autuada. No entanto, mesmo que verdadeira tal alegação, não seria válida, porquanto não possuir poderes e nem fazer parte das suas funções receber intimação de autuação fiscal.

Desta forma o auto de infração em comento, desacompanhado do demonstrativo “1A”, ou seja, da discriminação dos fatos ensejadores da autuação, com foi entregue ao contribuinte, é totalmente desprovido de validade para surtir efeitos contra este, máxime pela forçosa observância ao postulado constitucional da plenitude de defesa.

No mérito argüiu que a multa aplicada pelo autuante possui nítido caráter confiscatório. Em seguida, reitera que é evidente o caráter confiscatório da penalidade aplicada, de modo que a sua cobrança deve ser afastada, conforme orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual cabe a aplicação do art. 150, IV, da Constituição Federal. Cita e transcreve diversas decisões dos tribunais Pátrios e jurisprudências para embasar sua tese.

Afirma que a Resolução CGSN nº 94, de 2011, para fixação de multa devida por optante pelo Simples Nacional, por omissão de receitas/saídas deverão ser observados os percentuais previstos na legislação do imposto de renda.

Diz que o §1º artigo 13 da LC 123/2016, ressalva o recolhimento do tributo, na qualidade de responsável, observando a legislação do ente competente. Silenciou-se, no entanto, quanto a aplicação de penalidade.

Devendo, portanto, tal dispositivo ser interpretado restritivamente, porquanto além de haver expressa disposição do CGSN, no âmbito de sua competência normativa instituída pela própria lei em comento, há de prevalecer o princípio da legalidade e da interpretação mais favorável, de força cogente, expresso no artigo 112, II, do CTN, in verbis:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Assim, verifica-se erro de direto na aplicação das multas, todas baseadas nos incisos do artigo 42, da Lei 7014/96, pelo o que, diante da impossibilidade jurídica de revisão do lançamento, também por esta razão, deverá o referido Auto de Infração Julgado IMPROCEDENTE.

VOTO

Inicialmente a Recorrente pede 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 obstruiu a defesa e violou frontalmente o disposto no art. 39 do RPAF/BA.

No Auto de Infração foram obedecidas todas as determinações inseridas no art. 39, do RPAF/BA, quais sejam: a identificação do sujeito passivo, a descrição da infração, o dispositivo da legislação tributária infringido, a indicação da base de cálculo, alíquota e valor do imposto exigido, permitindo ao recorrente o exercício do seu direito de defesa e do contraditório.

Da análise dos documentos e demais elementos que instruem o presente PAF, em confronto com o quanto decidido no julgamento realizado em Primeira Instância, constata-se que, de fato, o direito de defesa do contribuinte foi devidamente atendido, no caso vertente, não ensejando a

nulidade do presente Auto de Infração.

A Recorrente 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.

Verifico nos fólios processuais que as fls. 12 a 44 que consta a assinatura de recebimento do representante legal da Recorrente, no auto ora guerreado e em todos seus anexos, inclusive o Demonstrativo 1A.

Também consta da informação Fiscal (fl.96) que 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 defensor, feita através do requerimento SIPRO nº 133076/2016-9 fl. 54, conforme informação à Coordenação Administrativa constante no processo à fl. 8.

Também informou (fls.97) 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.

Dessa forma, não acato a alegação defensiva e afasto a nulidade argüida.

Quanto à multa aplicada na infração 1, vejo que a tese da recorrente deve ser acatada, pois quanto à aplicação da multa, não foi observada a legislação aplicável a espécie, qual seja, a Lei Complementar nº 123/2006, artigo 35, regulamentado pela resolução 94 do Conselho Gestor do Simples - CSGN, no seu artigo 87.

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Lei 9430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

Diante do exposto voto pela redução da multa da infração 01 de 150% para 75% prevista no art. 35, da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07.

Quanto ao argumento de que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório, observo que as mesmas estão previstas: no art. 42, incisos II, “e”, e XI, da Lei nº 7.014/96.

No que se refere ao argumento de que é inconstitucional ressalto que nos termos do art. 125, I, da Lei nº 5.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB), não se inclui entre as competências deste colegiado a apreciação de aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Quanto ao argumento de que há de se prevalecer o princípio da legalidade e da interpretação mais favorável expresso no art. 112, II do CTN, entendo que tal argumento não deve prosperar, pois as infrações e as cominações legais foram devidamente aplicadas no caso em tela. As multas foram corretamente enquadradas no art. 42, incisos II, “e”, e XI, da Lei nº 7.014/96.

Assim, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a decisão

recorrida e julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 210735.3006/16-0, lavrado contra **FORROSUL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE FORRO PVC LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$71.765,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$51.737,32 e 75% sobre R\$20.028,18, previstas nos arts. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96 e 35, da LC nº 123/06 c/c art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$736,62**, prevista no art. 42, XI, da mesma Lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

PAULO SÉRGIO SENA DANTAS – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS