

A I Nº - 102148.0215/05-5
AUTUADO - TAPEÇARIA GLOBO LTDA
AUTUANTE - MARCUS VINICIUS BARRETO MAGALHÃES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 19/04/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0070-05/07

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas. Infração não elidida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Restou comprovado que parte das notas fiscais foram registradas e que outra parte não registrada refere-se a mercadorias isentas ou não tributadas. Refeito os cálculos e convertido em multa de 1% de acordo com a legislação tributária. Infração parcialmente elidida. 3. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. a) ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. Diligência fiscal refez o demonstrativo o que reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. b) OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias, apurada mediante levantamento quantitativo de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Documentos juntados aos autos elidem parte da acusação. Refeito o levantamento com redução do débito. Infração subsistente em parte. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Restou comprovado que ocorreu erro na apuração da base de cálculo. Infração inexistente. b) OPERAÇÕES DE SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A lei atribui ao comerciante a condição de sujeito passivo por substituição, relativamente ao imposto a ser retido nas operações de saídas internas

que efetuar, para fins de antecipação do tributo referente à operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Infração reconhecida. **5. DOCUMENTOS FISCAIS. FALTA DE EXIBIÇÃO AO FISCO. MULTA.** Comprovado que não foram atendidas as intimações fiscais nos prazos concedidos. Infração não elidida. **6. CARTAS DE CORREÇÃO. EMISSÃO IRREGULAR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Não comprovada a ocorrência de descumprimento de obrigação tributária sem penalidade prevista em lei. Infração elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas e não acolhido o pedido de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 28/12/05, para exigir ICMS no valor de R\$73.947,92 acrescido das multas de 60% e 70%, além de multas de caráter acessório totalizando R\$13.100,34 referente às seguintes infrações:

01. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS) no ano de 2000, sendo aplicada multa de R\$119,13.
02. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado R\$12.491,50.
03. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração da diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício - R\$69.084,86 (2000).
04. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saída de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário - o das saídas tributáveis - R\$4.504,02 (2002).
05. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexos 69 e 88 - R\$22,95.
06. Deixou de proceder à retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às aquisições internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado R\$336,09.
07. Deixou de apresentar Documentos Fiscais, quando regularmente intimado, sendo aplicada multas totalizando - R\$450,00.
08. Descumpriu obrigação tributária acessória sem penalidade prevista expressamente na Lei do ICMS, sendo aplicada multa - R\$39,71.

O autuado na defesa apresentada às fls. 848 a 1032, por meio de advogados legalmente constituídos (fls. 1040), reconhece a infração 6, requer o seu pagamento (fl. 852).

Inicialmente esclarece que a empresa atua no comércio baiano há mais de setenta anos e que sempre teve um relacionamento cordial com o Fisco Estadual. Resume a sequência de intimações (oito) feitas pela fiscalização no período de 20/10/05 a 19/12/05 (fls. 18 a 36) e termos de arrecadações de documentos, ressaltando a dificuldade de colocar à disposição do preposto fiscal todos os documentos por ele solicitados.

Discorre sobre o momento que tomou conhecimento da autuação, por meio de Aviso de Recebimento (fl. 1084), transcreve os art. 219 e 263 do Código de Processo Civil, os art. 108, 109 e 123 do RPAF/BA, ressaltando que o lançamento tributário discutido se materializou em 02/01/06.

Preliminarmente apresenta conceitos relativos à decadência do crédito tributário, cita trechos de autoria de diversos doutrinadores, transcreve artigos que tratam da matéria no Código Tributário Nacional (CTN, art. 110, 150, § 4º), do Código Civil (CC, art. 207, 209 e 210) e afirma que tendo o presente lançamento sido efetuado em 02/01/06, caducaram todos os fatos geradores ocorridos anteriormente a 02/01/01, e no seu entendimento, está extinto o crédito tributário pretendido pelo fisco.

Aduz que a luz do art. 150, § 4º do CTN, é vedado à administração tributária de exigir documentos relativos aos prazos caducados, tendo em vista que não produzem qualquer efeito jurídico-tributário, com respaldo no disposto no art. 5º, II da Constituição Federal.

Ressalta que na situação presente, não deve se ater ao disposto no art. 173, I do CTN, por entender que este dispositivo legal vale “somente para tributos de lançamentos não-homologatórios, dentre os quais não se engloba o ICMS”, o que remete para o art. 150, § 4º do mencionado diploma legal.

Requer que, em face da decadência do lançamento tributário, declare improcedente:

- a) totalmente as infrações 1, 3 e 8;
- b) os primeiros 11 itens da infração 2.

Pede que no exercício do controle da legalidade, nos termos do art. 113 do RPAF/BA, a Procuradoria do Estado da Bahia se manifeste sobre a decadência ora invocada e que o Conselho de Fazenda Estadual, decrete a improcedência do crédito tributário ao teor do art. 114, II do mencionado diploma legal.

No mérito, diz que as acusações que lhe foram imputadas não podem prosperar pelos motivos que passou a expor.

Quanto à infração 1, esclarece que foi acusado de declarar incorretamente dados nas DMAs dos meses de março, abril, agosto, outubro/00 e abril e maio/02. Diz que se vencida a preliminar de decadência relativo aos fatos geradores do exercício de 2000, cotejando os dados informados nas DMAs com os registros no livro de Apuração do ICMS (RAICMS), constata-se pequenas diferenças, conforme tabelas acostadas às fls. 885 a 888, decorrentes de erros de digitação e escrituração, sem que isso implicasse em prejuízos aos cofres estaduais, haja visto que não houve recolhimento a menos dos tributos.

Alega que estas falhas são razoáveis e justificáveis e pede que em consonância com o disposto no art. 42, § 7º do RPAF/BA, seja cancelada esta infração, haja vista que não houve dolo, fraude ou simulação nas divergências apresentadas, bem como não implicou na redução do imposto pago.

Quanto à infração 2, o defendente discorre de forma exaustiva (fls. 914 a 982), sobre a multa aplicada por não ter feito o registro de notas fiscais na sua escrita fiscal, que pode ser resumido nos seguintes argumentos:

- a) Suscita a nulidade desta infração, tendo em vista que o enquadramento indicado na autuação é a prevista no art. 322 e parágrafos do RICMS/BA, o qual possui diversos incisos, parágrafos e alíneas, não sabendo em qual dispositivo teria infringido, nos termos do art. 5º, LIV da Constituição Federal “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Pede que seja decretada nula esta infração, ao teor do art. 18, IV do RPAF/BA, por entender que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator;
- b) Conforme argumentou inicialmente, requer a caducidade dos valores exigidos nesta infração, relativos aos fatos geradores ocorridos de janeiro a dezembro/00, por entender que culminou em decadência, totalizando R\$7.759,64;
- c) Relacionou mensalmente diversas notas fiscais, indicando que:

Foram lançadas no mês seguinte, ou em outro mês, tendo relacionado a nota fiscal e juntado a cópia do livro REM às fls. 1090 a 1420;

Relativo a material de uso ou consumo (formulário numerado, fl. 923);

Referem-se à aquisição de brindes (fl. 930), que entende não ser tributável;

Ocorreu erro na de grafia na escrituração da nota fiscal (fl. 925);

Se trata de operação de transporte, vinculado a compra na modalidade CIF (fl.928);

Se referem a mostruários que deram entradas no estabelecimento e retornaram (fl. 931, 954);

Se trata de expositor (fl. 938, 970; gôndolas, fl. 976) que entende não ser tributado;

Mercadoria destinada a uso (bobina personalizada, fl. 952; camiseta e macacão, fl. 975);

Mercadoria recebida em consignação (fl. 960, 968);

Amostra recebida (fls. 961, 964, 968, 972, 977, 978);

Nota fiscal destinada a outro contribuinte (fl. 967).

- d) Reconhece o débito de R\$1.010,77

Mês	Nota Fiscal	Fl. PAF	Valor R\$
Março/01	151409	943	107,58
Outubro/01	5101	951	29,65
Janeiro/02	813606	957	448,06
Junho/02	28835	966	23,35
Setembro/02	119432	972	60,96
Dezembro/02	130506	979	341,17
Total			1.010,77

- e) Requer a improcedência do valor restante desta infração, conforme acima indicado.

Em relação à infração 3, omissão de saída decorrente de entradas não registradas, inicialmente reitera a improcedência sob argumento de que operou-se a decadência do crédito tributário.

Ressalta que em se tratando de exigência fiscal a título de presunção relativa, admite prova em contrário, o que será demonstrado pela inconsistência do levantamento fiscal.

Requer a nulidade desta infração, tendo em vista que durante a fiscalização, foi intimado por escrito para declarar como seria avaliado o seu estoque, individualmente ou por grupo de mercadorias assemelhadas, tendo respondido que a movimentação só poderia ser por item específico, a exemplo de tapete, pelo seu desenho, modelo, tamanho, cor e unidade. Afirma que, sem qualquer explicação o levantamento fiscal foi feito por agrupamento, o que gerou um enorme dispêndio para se defender. Apresentou um quadro demonstrativo por itens à fl. 987, destacando que alguns produtos foram movimentados individualmente, a exemplo de Rodapé e Frontal, enquanto outros foram agrupados, a exemplo de Tapete Shirvan 0,70 x 1,10 metros, que não foram separados por desenho e cores, conforme indicado no Livro de Registro de Inventário e Notas Fiscais de Entradas, e o mesmo procedimento para outros tapetes, almofadas e colchas.

Requer, também, a nulidade do levantamento fiscal, por cerceamento de direito de defesa, sob o argumento de que o autuante não discriminou de forma precisa e específica, as referências de cada grupo de produtos analisados, “apesar de fazer citação de Notas Fiscais de Entradas e Saídas referentes aos produtos, não anexou nenhum destes documentos aos autos do processo”.

Alega que apesar do esforço empreendido para compreender o agrupamento feito pelo autuante, se não acatada a tese de decadência e nulidades suscitadas, apresentará a contraprova ao levantamento fiscal.

- a) Relacionou à fl. 991, os agrupamentos feitos pelo autuante, demonstrando que os 13 grupos (adesivos, almofadas, colchas, fronhas, fronta de escada, rodapé, tapetes: Klin, alpes, shirvan com tamanhos diferentes) correspondem a 250 tipos de produtos individualizados, conforme códigos de produtos discriminados às fls. 992 a 997. Apresentou demonstrativos às fls. 998 a 1028, indicando divergências no levantamento fiscal, quanto:
- b) a quantidades constantes em notas fiscais de entradas não computadas.
- c) preços médios diferentes do apurado pelo deficiente (art. 60, II, b do RICMS/BA);
- d) quantidade divergente do estoque registrado no livro Registro de Inventário;

Indicou valores remanescentes de omissões relativos a diversos produtos, porém no seu entendimento considerando as diversas discrepâncias identificadas no levantamento fiscal, requer a nulidade desta infração.

Em relação à infração 4, diz que o autuante computou no levantamento fiscal, relativo aos produtos:

- a) Carpetes diversos: quantidades consignadas nas notas fiscais de nº 20203 e 20205, relativas a vendas para entrega futura das notas fiscais correspondentes de nº 20204 e 20206;
- b) Persianas horizontais diversas: quantidades consignadas nas notas fiscais de nº 19397, relativas a vendas para entrega futura das notas fiscais correspondentes de nº 19398;
- c) Persianas horizontais Romana: quantidades consignadas nas notas fiscais de nº 692, 1793, 2215 e 3115, relativas a vendas para entrega futura das notas fiscais correspondentes de nº 693, 1794, 2216 e 3130.

Afirma que os valores exigidos indevidamente nesta infração perfazem R\$3.458,93, que deduzido do valor exigido de R\$4.504,02, resta diferença de R\$1.045,09, que reconhece como devida.

No tocante à infração 5, diz que no levantamento fiscal foi computada base de cálculo de R\$943,85, enquanto a nota fiscal de nº 741702 (fl. 1088) indica valor da operação de R\$843,85 e não resta qualquer diferença a recolher, conforme demonstrativo indicado à fl. 883.

No que se refere à infração 7, falta de apresentação de documentos fiscais, diz que não pode prosperar, tendo em vista que em nenhum momento deixou de apresentar qualquer livro ou documentos relativo às nove intimações e dez termos de arrecadação de documentos, feitos pela fiscalização. Conclui dizendo que não impôs qualquer restrição ao exercício das atividades de fiscalização, ao teor dos art. 142, IV cc. o art. 434, § 1º do RICMS/BA, requerendo a improcedência da infração por falta de objeto.

Relativamente à infração 8, diz que na descrição dos fatos foi indicado que “o contribuinte apresentou Cartas de Correção alterando valores de ICMS a recolher, conforme planilhas e documentos fiscais, anexos”. Transcreve diversos dispositivos constitucionais (Federal e Estadual), e argumenta que o sistema tributário deve obedecer a uma cadeia hierárquica, devendo a administração tributária obedecer aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada. Afirma que na situação presente, o fato de ter exarado Cartas de Correção, não caracteriza obrigação acessória, à vista do art. 142 do Dec. 6.284/97 e que inexistindo penalidade prevista expressamente em Lei do ICMS, invoca a aplicação do princípio constitucional da legalidade objetiva e propõe o cancelamento desta infração, nos termos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96.

Por fim, requer a improcedência das infrações 1, 3, por decadência, 5, 7 e 8, por falta de objeto, procedência parcial da infração 2, considerando a decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000, a procedência parcial da infração 4 e reconhecimento da infração 6. Pede o cancelamento das multas aplicadas com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Solicita que o autuante se manifeste por escrito sobre os erros, omissões, inconsistências e divergências praticadas.

O autuante presta informação fiscal (fls. 1437 a 1511), inicialmente tece comentários sobre a fiscalização, postura do autuado na defesa e um resumo da mesma.

Quanto à decadência requerida pelo impugnante, diz que conforme disposto no art. 965, I do RICMS/BA, o direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário extingues-se no prazo de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ter sido efetuado o lançamento e que o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, determina que é contado da data que tenha iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Esclarece que no dia 26/12/05, procurou o titular da empresa no seu estabelecimento, e foi informado que o Sr. Ildo Fucs não se encontrava. A pessoa que até então vinha atendendo a fiscalização, o Sr Vanderlei, informou inicialmente que tomaria ciência da autuação, mas depois, negou-se a assinar o Auto de Infração. Voltou ao estabelecimento no dia 27/12/05, não tendo obtido êxito, sendo providenciado a notificação por meio dos Correios, com Aviso de Recebimento (AR) emitido em 29/12/05, para dar ciência da autuação.

Quanto à infração 5, reconhece a sua improcedência.

No que se refere à infração 1, esclarece que inicialmente já se reportou sobre a decadência e que à vista do documento juntado à fl. 888 do processo, está caracterizado o erro no preenchimento das DMAs, ficando mantida e exigência fiscal.

Relativamente à infração 8, diz que conforme disposto no art. 201, § 6º do RICMS/BA, as cartas de correções são admitidas apenas quando não se relacionarem com dados que influam no cálculo do imposto ou quando não implicarem em mudança completa do nome e endereço do remetente ou do estabelecimento, e entende que o defendantee descumpriu a obrigação acessória. Mantém a multa aplicada.

No que tange à infração 7, pela entrega com atraso das primeiras vias de notas fiscais (fl. 898 a 902), afirma que não tendo o impugnante entregue à fiscalização os documentos requisitados mediante intimação, no tempo determinado, precisou fazer diversas intimações, a exemplo da falta de entrega dos arquivos magnéticos sem os registros 54 e 74, que foi concedido prazo de três meses para fazer entrega à SEFAZ, o que foi acatado pela autoridade fazendária. Cita dispositivos regulamentares que prevêem aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias e conclui dizendo que mantém a ação fiscal.

Em relação à infração 4, acatou as alegações defensivas (fls. 1442 a 1445) e diz que refez o demonstrativo do estoque do exercício de 2002, conforme demonstrativo acostado à fl. 1592, indicando valor devido de R\$1.045,10.

No que se refere à infração 2, diz que preliminarmente já se posicionou em relação à decadência do crédito tributário pretendida pelo defendantee. Nas fls. 1447 a 1467, contestou diversas alegações defensivas quanto à regularidade na escrituração de notas fiscais, e acatou a maioria das notas fiscais apresentadas na defesa. Elaborou novos demonstrativos apresentados nas fls. 1468 a 1473, nos quais acatou parte das alegações defensivas de que se referiam a mercadorias não sujeitas à tributação, resultando em valor devido de R\$5.570,85 (fl. 1470), relativo a notas fiscais

não escrituradas nos livros fiscais de operações com mercadorias tributáveis e R\$185,11 (fl. 1473) referente a mercadorias não tributáveis, totalizando R\$5.755,96.

Relativo à infração 3, diz que já reportou-se sobre o posicionamento do autuado em relação à decadência. Quanto à alegação defensiva de que o levantamento fiscal deveria ser feito por item individualizado, diz que dado o elevado número de itens, fez o agrupamento com base em características comuns, a exemplo de tapete, com tamanhos de 0,70 m x 1,10 m e mesma marca (Shirvan), conforme explicações dadas nos resumos dos demonstrativos.

Elaborou novos demonstrativos apresentados às fls. 1475 a 1477 no qual indicou:

- a) acatou parte das alegações defensivas;
- b) indicou quantidade de produtos não utilizados no levantamento quantitativo de estoques (NF 038, 068 e 070 (fls. 1476 a 1477);
- c) indicou quantidade não computadas tendo em vista que não foi trazido ao processo a cópia da nota fiscal para provar o alegado (fl. 1479, 1480, 1482, 1484, 1485; 1486).

Diz que fez as alterações no levantamento quantitativo de estoques, conforme documentos apresentados na defesa e acatados por ele, conforme documentos juntados às fls. 1559 a 1672, tendo elaborado um quadro resumo à fl. 1510, no qual evidencia que ocorreu redução do débito em relação à alguns itens do levantamento fiscal, enquanto ocorreu agravamento de outros, passando do valor original de R\$69.084,86 para R\$68.735,28.

No que tange à infração 6, tendo o autuado reconhecido a infração (fl. 1031), não há nada a comentar.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 1673), tendo o mesmo se manifestado às fls. 1677 a 1734. Inicialmente tece comentários sobre a tempestividade da defesa, transcreve texto de doutrinadores e os artigos 111 e 127 do RPAF/BA, ressaltando que o autuante utilizou prazo para prestar a informação fiscal, maior que o previsto no mencionado diploma legal.

Reitera os argumentos apresentados na defesa inicial quanto à decadência do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos até 31/12/00. Ressalta que nos termos dos artigos 108 e 109 do RPAF/BA, foi cientificado da autuação por via postal, mediante aviso de recebimento em 02/01/06. Alega que o Termo de Encerramento de Fiscalização (fl 1517), ao conjecturar sobre os atos preparatórios colide com o disposto no art. 207 do Código Civil, que transcreveu à fl. 1692, por se tratar de matéria regulada por lei.

Em relação à informação fiscal, apresentou as seguintes alegações:

Infração 5: Que a nota fiscal de nº 741702 apresenta valor por extenso preciso, e que discorda do posicionamento do autuante, em questionar a falta de clareza da mesma;

Infração 1: Questiona que as pequenas falhas cometidas no preenchimento da DMA, não causou qualquer prejuízo ao Erário Estadual. Pede a sua improcedência nos termos do art. 42, § 7º do RPAF/BA;

Infração 8: Alega que nos dispositivos regulamentares não há previsão específica de irregularidade pelo fato de “haver exarado as mencionadas Cartas de Correção” e não pode ser enquadrada em obrigação acessória sem penalidade prevista na lei do ICMS. Pugna pelo cancelamento da multa ao teor do art. 42, § 7º do RPAF/BA.

Infração 7: Afirma que atendeu a todas as intimações que lhe foram feitas, relatando a seqüência de intimações (fl. 1701 e 1702) e Termos de Arrecadação de Documentos, para tentar provar que falta objeto a aplicação das multas por falta de atendimento a intimações.

Infração 4: Questiona que tendo o autuante reconhecido os equívocos cometidos e acatado as alegações defensivas, quanto a esta infração, entende que deveria, também, acatar por equidade a tese defensiva quanto as inconsistências geradas nas DMAs da infração 1.

Infração 2: Comenta que foi indicado como enquadramento o art. 322 do RICMS/BA, mas não foi discriminado em que inciso ou parágrafo teria infringido, o que no seu entendimento, lhe impossibilita de se defender, passando a apresentar os seguintes argumentos:

- a) Requer a nulidade por cerceamento do direito de defesa (art. 18, IV, “a” do RPAF/BA);
- b) Decrete a decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000;
- c) Que na informação fiscal, o autuante deixou de considerar diversas notas fiscais apresentadas junto com a defesa, a exemplo das NF 4527, 4528 (fl. 1705), sob alegação de que havia divergência de data ou divergência de número;
- d) Entende que não há como se cobrar multa de 1% sobre o valor de diversas aquisições e remessas, nos termos do art. 42, IX da Lei 7.014/96, conforme resumo abaixo:

Nota Fiscal nº	mês	Observações	Fl. PAF
3182	03/2000	Compra de formulário	1706
5664 e 5665	08/2000	Simples remessa	1708
6041	11/2000	Exposição de mercadoria	1709
15222	11/2001	Compra de bobina	1711
5907	12/2001	Compra de catálogo	1712
8634	02/2002	Remessa de comodato	1712
6919	03/2002	Outras saídas	1713

Quanto às notas fiscais abaixo relacionadas, diz que deveria ser aplicada multa de 1%, por se tratar de produtos não comercializados pelo impugnante.

149764	04/2002	Produto não comercializável	1713
28503	05/2002	Produto não comercializável	1714
96	07/2002	Produto não comercializável	1715
108 e 3749	08/2002	Produto não comercializável	1716
104845	09/2002	Produto não comercializável	1717
2565	10/2002	Produto não comercializável	1718
948418/19/20; 1771, 25213	11/2002/2002	Produto não comercializável	1719

Pede a procedência parcial desta infração, com valor devido de R\$137,23 relativo ao exercício de 2001 e R\$672,36 para o exercício de 2002 (fl. 1718).

Ressalta que em relação ao mês de dezembro/02, já recolheu o débito de R\$341,17, quando o valor devido foi de R\$139,99, o que resultou em recolhimento a mais de R\$201,18. Requer a retificação deste valor para que sejam compensados em futuros recolhimentos.

Infração 3: Reitera a decadência dos créditos tributários relativos ao exercício de 2000 e suscita a nulidade do levantamento fiscal pelo princípio da excepcionalidade, tendo em vista que em atendimento a oitava intimação fora induzido a declarar por escrito se o estoque da empresa deveria ser avaliado individualmente ou por grupo e que contrariando os seus interesses, o levantamento fiscal foi realizado por agrupamento.

Comenta o posicionamento do autuante em relação à informação fiscal, transcreve artigos do RPAF/BA acerca de intimações, para reforçar o posicionamento do impugnante, que foi induzido a proceder de forma diversa à que o autuante adotou no levantamento fiscal.

Quanto às notas fiscais de nº 38, 68 e 70, emitidas pela empresa Terra Comércio Indústria Importação e Exportação Ltda, diz que se tratam de documentos fiscais lícitos, de produtos constantes do levantamento quantitativo de estoque e que o fato de possuir no quadro societário daquela empresa, dois sócios do estabelecimento autuado, não desqualifica as mencionadas notas fiscais. Afirma que os demonstrativos apresentados pelo autuante às fls. 1476 e 1477 relativo às mencionadas notas fiscais não guardam qualquer relação com a realidade dos fatos.

Tece comentários sobre a não consideração de diversas quantidades de tapetes relativos às notas fiscais de nº 38, 68 e 70 (fls. 1727 a 1729).

Relativo ao item rodapé, diz que pugna pela apresentação da nota fiscal de nº 84909 e que em relação ao item Adesivos em Galões, não tem sentido a alegação do autuante de que “o contribuinte lançou cola como adesivo”, tendo em vista que se tratam do mesmo produto. Pede que seja considerado as entradas de 2.949 galões, conforme relacionado à fl. 1502.

Requer que esta infração seja declarada nula, por falta de especificação dos produtos e a decadência de parte do crédito tributário (2000).

Por fim, em relação ao Auto de Infração pede:

- a) que seja desconsiderado todos os documentos juntados com a informação fiscal, tendo em vista a sua intempestividade;
- b) que a Procuradoria Estadual seja ouvida, através de Parecer Opinativo, sobre o argumento da decadência tributária dos créditos fiscais do exercício de 2000;
- c) improcedência da infração 1, 7, 8 por decadência e ausência de objeto; bem como cancelamento da multa nos termos do art. 42, § 7º da Lei 7.014/96;
- d) procedência parcial da infração 4, no valor de R\$1.045,09;
- e) procedência parcial da infração 2 (R\$137,23 no exercício de 2001 e R\$672,36, relativo ao exercício de 2002), compensando o valor de R\$201,18 já recolhido a mais;
- f) improcedência da infração 3, por caducidade ou que seja decretada nula, por cerceamento do direito de defesa.

O autuante produziu nova informação fiscal (fl. 1773), discorre sobre o levantamento quantitativo dizendo que o impugnante não apresentou qualquer elemento novo em relação ao levantamento quantitativo de estoques, limitando-se a formular questionamentos quanto às quantidades de mercadorias lançadas no exercício de 2000, reiterando o seu posicionamento sobre a ação fiscal e de que não operou-se a decadência pretendida pelo impugnante.

Esclarece que constatou erros no preenchimento das DMAs e que a acusação de tendenciosidade fica por parte do defensor. Mantém a infração 1.

Em relação à infração 8, rebate o argumento defensivo, afirmando que as Cartas de Correções, não podem ser usada para alterar valores como base de cálculo e valor do imposto, mantendo a infração.

Relativo à infração 7, diz que o contribuinte confundiu a entrega de documento com entrega de documento certo, haja vista que apresentou notas fiscais que não eram as primeiras vias, que são as vias que interessam a fiscalização.

No que tange à infração 4, informa que prestou os devidos esclarecimentos às fls. 1445 e 1446, não tendo nada a acrescentar. Rebateu os argumentos defensivos em relação a cada nota fiscal (fl. 1776 a 1782), mantendo o posicionamento da informação fiscal prestada inicialmente.

Esclarece que em relação à nota fiscal de nº 5.382, tinha reconhecido anteriormente a procedência da defesa, mas só agora fez a exclusão do valor no item 9 do Demonstrativo de Débito, que ora junta ao processo.

Manteve o posicionamento quanto à conversão da multa de 10% para 1% em relação a diversas notas fiscais (fl. 1779 a 1782).

Relativamente à infração 2, comenta as alegações defensivas e diz que acata o reconhecimento em parte das infrações por parte do impugnante em relação ao exercício de 2001 e mantém a autuação de acordo com seu posicionamento consubstanciado nos anexos juntados às fls. 1469 à 1473.

No que tange ao exercício de 2002, discorre sobre os argumentos apresentados na defesa e diz que acolhe a parte reconhecida e mantém a autuação da parte não reconhecida, conforme informação fiscal prestada anteriormente. Quanto o pagamento efetuado a mais, diz que aguarda o posicionamento do CONSEF.

Em relação à infração 3, ressalta que já se posicionou sobre a decadência na informação fiscal prestada anteriormente e que mantém a autuação nos termos da informação fiscal prestada às fls. 1516 e 1517.

Quanto às notas fiscais de nº. 38, 68 e 70, diz que não considerou no levantamento fiscal (tapete Shirvan) a última nota fiscal, que o contribuinte alegou diferença na metragem (fl. 1727), tendo em vista que não juntou a cópia da nota fiscal a defesa. Quanto às notas fiscais de nº. 38 e 68, salienta que já explicou na informação fiscal prestada anteriormente e que não acata estas notas fiscais.

No tocante a nota fiscal de nº. 84.909, diz que já se posicionou sobre a decadência pretendida pelo impugnante e que em relação ao número de controle, a cópia da nota fiscal se encontra à fl. 232 deste processo.

Em relação ao posicionamento do autuado manifestado à fl. 1729 (tapete Alpes 1.50 x 2.00), diz que não apresentou nenhum fato novo em relação à defesa inicial e que mantém o seu posicionamento quando prestou a informação fiscal.

No que tange a não consideração de 2.949 galões de adesivo que o contribuinte alega ser cola (fl. 1730), afirma que não pode se juntado os dois produtos (cola + adesivo) tendo em vista que se trata de produtos com características próprias, que foram apurados de forma distinta, mantendo o seu posicionamento quando prestou a informação fiscal.

Apresentou um demonstrativo de débito à fl. 1787, em que após os ajustes procedidos, resultou em débito de R\$76.642,70.

A Inspetoria Fazendária intimou o impugnante (fl. 1790) para tomar conhecimento da manifestação do autuante, tendo o mesmo apresentado nova manifestação às fls. 1795 a 1818.

Inicialmente discorre considerações feitas pelo autuante na informação fiscal e alega que em relação ao não acatamento pelo autuante das quantidades consignadas nas notas fiscais de compras de nº 38, 68 e 70, afirma que as notas fiscais são documentos idôneos com quantidades respectivas de 7.219,52 m²; 10.125,99 m² e 5.956,93 m², o que totaliza mais de 23 mil metros

quadrados de tapetes Shirvan, que foi “literalmente eliminados do Levantamento Fiscal do exercício de 2000”, sem motivo justificável.

Ressalta que o levantamento fiscal foi feito por gênero de produtos, em vez de espécie, o que no seu entendimento contraria o disposto no art. 3º da Port. 445/98, mesmo que em atendimento a diversas intimações tenha declarado por escrito os itens de mercadorias que deveriam ser avaliados individualmente, conforme documento apresentado ao autuante. Transcreve as ementas dos Acórdãos CJF 0105/00 e JJF 0225-03/02, nos quais foram decididos pela nulidade da autuação relativo a levantamento quantitativo por gênero de mercadoria sem motivo justificado.

Reitera o seu posicionamento sobre a decadência de parte do crédito tributário e requer a nulidade do levantamento fiscal do exercício de 2000, por ter sido realizado por gênero e não por espécie.

Quanto à infração 1, requer a sua improcedência, em face da decadência nos termos do § 7º do art. 42 do RPAF/BA.

Em relação à infração 8, salienta que ocorreu cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a descrição dos fatos não se coaduna com os dispositivos normativos indicados no enquadramento da infração. Pugna pela improcedência em face de sua decadência, e se não acatada pela sua improcedência.

No que tange à infração 7, diz que o autuante argumentou que só teria validade as primeiras vias das notas fiscais apresentadas (fl. 1775), porém os art. 142, V e 934, § 1º, que transcreveu às fls. 1806 e 1807 não respaldam tal afirmação, o que no seu entendimento conduz a ausência de antijuricidade fiscal, haja vista que o Termos de Arrecadação de Livros e Documentos emitidos pelo autuante comprovam a entrega das notas fiscais de entradas do exercício de 2000 e 2001. Requer a improcedência da autuação por falta de objeto.

No tocante à infração 2, relativo ao exercício de 2000, argumentou que em relação a NF 42427, os dados diferem do da NF 45428, e deve ser considerado a escrituração no livro REM no lugar da NF 45427, registrada errada, os dados da NF 45428 e em relação às notas fiscais de nºs. 3.182, 2301, 5664 e 6041, 42427, mantém o entendimento pela improcedência do lançamento efetuado, em face das razões apresentadas na defesa inicial.

Relativo aos exercícios de 2001 e 2002, conforme argumentos da defesa inicial, reiterou seu posicionamento pela improcedência e nulidade do lançamento, relativo às notas fiscais de nºs. 15222, 5907, 8634, 6919, 149764, 28503, 96, 108, 104845, 2565, 948418, 948419, 948420 e 25213.

Reitera o pedido da improcedência da infração em decorrência de ter se operado a decadência do crédito tributário, reconhecendo como devido os valores relativos aos meses de março e outubro/01, totalizando R\$137,23; janeiro, junho, setembro e dezembro/02, totalizando R\$672,36, ressaltando que estes valores já foram recolhidos, sendo que em relação ao mês de dezembro/02, recolheu o valor de R\$341,17 enquanto o devido foi de R\$139,99. Requer que seja compensado o valor recolhido a mais de R\$201,18.

Por fim apresenta os seguintes pedidos:

- a) desconsideração de qualquer documento fiscal trazido ao processo intempestivamente, a menos que seja favorável ao impugnante nos termos do art. 127 do RPAF/BA;
- b) seja ouvida previamente a PGE/PROFIS, quanto a preliminar de decadência argüida relativo ao exercício de 2000, nos termos do art. 114, II, cc o art. 116-A, § 3º do RPAF/BA;
- c) Infração 1: decadência ou improcedência por ausência de objeto, com a aplicação do disposto no art. 42, § 7º da Lei 7.014/96;

- d) Infração 2: procedência parcial, notadamente pela decadência dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2000;
- e) Infração 3: improcedência total pela caducidade do crédito tributário e nulidade do levantamento fiscal, pelos erros, omissões e incorreções que impossibilitaram o exercício do direito de defesa.
- f) Infração 4: procedência parcial com valor devido de R\$1.045,09 e improcedência no valor de R\$3.458,93, conforme demonstrado na impugnação;
- g) Infração 7: improcedência por ausência de objeto;
- h) Infração 8: improcedência por falta de objeto e em virtude da decadência do crédito tributário.

A Inspetoria Fazendária cientificou o autuante da manifestação apresentada pelo contribuinte (fl. 1829), tendo o mesmo reiterado a informação fiscal prestada anteriormente, afirmando que atendeu as demandas do impugnante em relação às provas reais apresentadas e que na nova manifestação datada de 07/05/06, não foi trazido nenhum fato nova, repetindo os mesmos argumentos que não foram acatados anteriormente, não tendo nada a informar.

Esta Junta de Julgamento determinou a realização de diligência à ASTEC/CONSEF (fls. 1836/1838), para que fiscal estranho ao feito, adotasse as seguintes providências, relativo à infração 3:

- a) quanto às notas fiscais de nº 38, 68 e 70: intimar o autuado para apresentar os documentos originais e verificar a regularidade das operações de compras, com a devida escrituração nos livros fiscais e contábeis;
- b) se comprovado a regularidade das mencionadas notas fiscais, refazer o levantamento quantitativo (fl. 1559 a 1585), fazendo a inclusão das quantidades de produtos consignados nas mencionadas notas fiscais;
- c) quanto aos produtos cola e adesivo: intimar o autuado para apresentar as notas fiscais de entradas, saídas e livro Registro de Inventário. Identificar a codificação própria dos produtos e confrontar com o levantamento fiscal, verificando se foi considerado pela fiscalização, apenas os produtos com o mesmo código.

O diligente no Parecer ASTEC Nº195/06 (fls. 1840 a 1842), esclareceu que em relação às quantidades de tapetes não computadas no levantamento quantitativo:

- 1) não computou as quantidades consignadas na nota fiscal nº 38, tendo em vista que “o pedido apresentado pelo autuado é de 01/08/2000 e a nota fiscal é datada de 11/02/2000”;
- 2) não considerou, também, as quantidades consignadas na nota fiscal nº 68, por não ter sido apresentado o documento original;
- 3) não computou as quantidades consignadas na nota fiscal nº 70, em virtude de que “A nota fiscal nº 70 trás originalmente no levantamento as quantidades de 5.956,56, o autuado entende que são 7026 unidades. Conforme pedido às fls. 1318 a diferença entre os dois valores se refere aos itens constantes no referido pedido que não fazem parte do levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, razão pela qual o autuante não os considerou, conforme planilha do autuante às fls. 1477 dos autos, coluna ‘Produtos não usados no levantamento quantitativo de estoque’. Sendo assim está correta a quantidade de 5.959,56 unidades”.

Em relação ao produto cola e adesivo, afirma que constatou que as notas fiscais de entrada são de cola e as de saída de adesivos, não tendo identificado código de saída de cola, apenas os códigos 2601199999 a 2602299999, conforme escrutinado no livro Registro de Inventário. Ressalta que as notas fiscais de saídas de adesivos são sempre vinculadas às saídas de carpetes, indicando a utilização do adesivo na colação dos mesmos. Diz que refez o demonstrativo do autuante à fl. 1503, fazendo a inclusão das quantidades de 2936 unidades de cola no produto adesivo (fl. 1583),

relativo às notas fiscais de nºs. 1401 a 1402, reduzindo a omissão de entrada de 2944 unidades de adesivos para 8 (oito) unidades, totalizando base de cálculo de R\$86,40 e ICMS devido de R\$14,69.

Conclui dizendo que conforme demonstrativo à fl. 1843, a infração 3 foi reduzida de R\$68.735,28 para R\$63.344,79.

O autuado foi intimado para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal (fl. 1851, 1854 e 1855), tendo o mesmo se manifestado às fls. 1859 a 1891. Inicialmente diz que a manifestação é tempestiva e que conforme petição formulada anteriormente e juntadas ao processo, tinha indicado como endereço para correspondência a Rua Frederico Simões, 153, salas 301 e 302, bairro Caminho das Árvores (fl. 1862). Reiterou os pedidos de nulidade e decadência formulado na defesa inicial, inclusive da infração 3, transcrevendo ementa de diversas decisões contidas em Acórdãos de julgamentos do CONSEF.

Quanto ao parecer ASTEC nº 195/06, transcreveu à fl. 1871 os termos da diligência em relação às notas fiscais de nº 38, 68 e 70 (fls. 1310 a 1318) e disse que, embora o diligente tenha exarado intimação específica conforme previsto no item “a”, o diligente limitou-se a exercer juízo de valor quanto a primeira nota fiscal, por não ter sido apresentado o documento original, o que no seu entendimento ficou reconhecido como apresentado os originais das duas outras notas fiscais.

Afirma que em busca da verdade material, junta ao processo cópias autenticadas das mencionadas notas fiscais, bem como, fotocópias das folhas dos livros Razão Geral, Diário Geral e Registro de Entradas (1918 a 1942), onde estão registradas as citadas notas fiscais.

Pondera que diante dos livros e documentos fiscais apresentados, o diligente não verificou a regularidade das operações de acordo com o que foi determinado, tendo apenas se apegado a outros detalhes, como quantidade do pedido, originalidade da nota fiscal. Em relação as quantidades de mercadorias consignadas na NF 70, diz que o diligente equivocou-se ao afirmar que exprime quantidade de 5.956,56 unidades, tendo em vista que se refere a quantidade de metros quadrados e não de unidades, enquanto o levantamento fiscal foi feito em unidades. Transcreveu os dados da mencionada nota fiscal à fl. 1879, para evidenciar a quantidade de 7.026 unidades e 5.956,56 metros quadrados, como afirmou anteriormente.

Alega que a diligência não foi efetuada a contento e requer perícia contábil (art. 145 do RPAF/BA), indicando como assistente o Sr José Roberto Moura de Souza, tel. 3329 0164, tendo formulado quesitação (fls. 1880 a 1882), que requer ser respondida.

Quanto à infração 2, reitera a preliminar de caducidade do crédito tributário, e se vencida, que seja considerado os documentos conseguidos juntos a fornecedores.

Esclarece que as notas fiscais de nº 1530 e 1531, tidas como não registradas pelo autuante (fls. 1944 e 1950), foi emitida nota fiscal de devolução de nºs. 1704 e 1703 (fls. 1946 e 1952), nas quais foram indicados os mesmos pedidos das NF 1530 e 1531, tendo apenas o fornecedor Indústria de Cortinas e Persianas Zelar Ltda indicado erroneamente como remetente ela própria, em vez dos dados do autuado. Afirma que as notas fiscais de nº 1592 e 1593 (fls. 1948 e 1954), devidamente registradas, corresponde à escrituração das notas fiscais de nº 1530 e 1531.

Relativamente à nota fiscal nº 45427, diz que foi registrada com o nº 54859, cuja cópia juntou à fl. 1956 e requer que seja considerada, que por distração, foi registrado com o número errado.

Por fim requer: a) caducidade da infração 3; nulidade da infração 3, por ter sido realizado o levantamento de forma genérica e não específica; c) conversão do processo em perícia em manifestação do Parecer 195/ASTEC; d) acolhidos os novos elementos da infração 2.

O autuante prestou nova informação fiscal (fls. 1960 a 1965), inicialmente reitera seu posicionamento quanto o prazo de decadência exposto na primeira informação fiscal. Da mesma forma, reitera seu posicionamento sobre a nulidade pretendida, com relação a generalização do levantamento quantitativo por tipo de mercadoria, tamanho e marca (tapete/0,70 x 1,1 m/Shirvan).

Sobre as notas fiscais de nºs. 38, 68 e 70, comenta sobre os documentos juntados com a manifestação do autuado e informa que conforme disposto no art. 204 do RICMS, as vias dos documentos não se substituem e que não tendo apresentado as primeiras vias das notas fiscais, não cabe qualquer discussão sobre o levantamento quantitativo de estoques. Ressalta ainda, que conforme disposto no art. 219 do citado diploma legal, a nota fiscal deve indicar dados dos produtos, conforme itens relacionados à fls. 1962, o que não foi obedecido pelo fornecedor e autuado. Conclui dizendo que mantém sua posição já anteriormente na informação fiscal. Esclarece que os Srs. Samuel Fucs e Gilda Bacal Fucs são sócios ao mesmo tempo da empresa Terra Comércio e Importação e Exportação Ltda e do estabelecimento autuado, sendo que a DMA da primeira empresa relativo ao mês de dezembro/00, indica como valor de saídas apenas o somatório das NF 68 e 70 emitidas nos dias 1 e 12/12/00. Demonstra as inconsistências verificadas quanto a data da emissão da NF 38 e do pedido e das quantidades da NF 68, já prestada na primeira informação fiscal.

Sobre o item cola e adesivo, diz que mesmo discordando do parecer Astec, acata suas ponderações.

Relativo à infração 2, sobre as notas fiscais de nºs. 1530 e 1531, não acata as alegações defensivas dizendo que ambas as notas fiscais não foram registradas no livro fiscal. Sobre a nota fiscal 45.427 (fl. 66) diz que a numeração e datas são bastante diversas da nota fiscal nº 58859 (fl. 1956), motivo pelo qual não acata.

Finaliza mantendo a ação fiscal nos termos da informação fiscal prestada anteriormente.

VOTO

O autuado na defesa apresentada suscitou à nulidade da autuação em relação às infrações 1, 3, 8 e parte da 2, relativas ao exercício de 2000, sob o argumento de que é previsto o prazo de cinco anos para a formalização do crédito tributário dos tributos por homologação conforme disposto no art. 150, § 4º do CTN e que no seu entendimento tendo sido cientificado da autuação em 02/01/06, caducaram todos os fatos geradores anteriores a 02/01/01.

O art. 150, § 4º do CTN, estabelece que:

Art. 150 – O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativo, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado expressamente a homologa.

§ 4º - Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O art. 107-B da Lei nº 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia), que incorporou o art. 150 do CTN, no seu parágrafo 5º dispõe:

Art. 107-B

§ 5º - Considera-se ocorrida a homologação tácita do lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

extinto o crédito, após 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, a legislação tributária do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento. Conforme disposto no art. 142 do CTN, o lançamento tributário, é o ato administrativo vinculado e obrigatório que objetiva verificar os elementos do fato gerador, calcular o valor do crédito tributário e identificar o sujeito passivo, caracterizando como um direito do ente tributante, surtindo efeitos independente da vontade do sujeito passivo.

Conforme argumentado no Acórdão nº 352-11/03, cuja Relatora foi a Conselheira IVONE DE OLIVEIRA MARTINS:

Mesmo no lançamento dito por homologação (CTN, art. 150), aplicável ao ICMS, em que o sujeito passivo obriga-se a apurar o montante do imposto devido e antecipar o pagamento, tais procedimentos não podem ser confundidos com o lançamento em si, ato que por ser privativo da autoridade administrativa não acontece sem sua interveniência. O contribuinte, ao identificar o fato gerador e apurar o valor devido, está simplesmente cumprindo obrigações instrumentais ou acessórias, que lhe são impostas por lei e são necessárias ao cumprimento da obrigação tributária. Apesar de muitas vezes repetir procedimentos idênticos aos realizados pela autoridade lançadora, como apuração da base de cálculo e aplicação da alíquota, o sujeito passivo nunca lança tributo

O lançamento, como direito potestativo que é, sujeita-se à decadência. Depois de lançado, o crédito tributário, se não pago no prazo (o que caracteriza violação ao direito estatal de receber o tributo), demanda uma ação de cobrança. Esta ação, que se relaciona com o direito a uma prestação (de dar, pagar o valor crédito tributário), sofre os efeitos da prescrição.

O STF, corroborando a interpretação acima, vem decidindo conforme o acórdão abaixo: "Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do C.T.N.). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que fluia o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do fisco."

Contido o lançamento no âmbito dos denominados direitos potestativos, o seu exercício não fica condicionado ou dependente da adesão da vontade do sujeito passivo, circunstância essa que afasta a necessidade de aposição do ciente no auto de infração para que o lançamento seja considerado existente. Quanto ao requisito de validade do ato, a questão só será apreciada na fase de revisão do lançamento, em procedimento administrativo ou judicial, ficando sobrestada a possibilidade de qualquer constrição do patrimônio do contribuinte enquanto não decididas as impugnações e recursos administrativos.

Conforme se pode verificar na peça inaugural do processo, o Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2001, portanto, dentro do quinquênio previsto para que a Administração formalizasse a exigência do tributo. Conforme aposto no fl. 5 do PAF, o autuante fez constar que nesta data, o contribuinte “negou-se a assinar”. Esta situação foi esclarecida na informação fiscal, onde o autuante informou que compareceu ao estabelecimento autuado, mas o preposto do contribuinte negou-se assinar, informando que o titular não se encontrava, tendo lavrado Termo de Ocorrência (fl. 843) e informado que o representante legal do estabelecimento não se encontrava

na cidade, tendo sido providenciado a ciência do Auto de Infração por meio dos Correios, via Aviso de Recebimento (AR).

Diante desta situação, não pode ser acatada a tese defensiva de que na data em que o contribuinte foi notificado do lançamento, tivesse ocorrido à decadência do direito de Estado lançar o tributo, tendo em vista que o lançamento já havia se concretizado anteriormente (28/12/05), apenas a intimação, para tomar conhecimento do lançamento e providencia do pagamento ou defesa, ocorreu em data posterior. Portanto, os atos de lançamento e de intimação do lançamento são distintos, não podendo o vício do segundo ou sua ausência implicar na conclusão de inexistência do primeiro. De acordo com Alberto Xavier, no seu livro clássico “DO LANÇAMENTO TEORIA GERAL DO ATO DO PROCECIMENTO E DO PROCESSO TRIBUTÁRIO”, 2^a edição, Rio de Janeiro, 1998, págs. 194 e 195, sustenta a tese no sentido de que a notificação do lançamento constitui ato receptício, destinado a comunicar ao contribuinte o fundamento da exigência, bem como definir o prazo para o recolhimento da obrigação tributária e para a sua eventual impugnação. Defende este autor, que o lançamento e a notificação do lançamento são atos distintos, assim como a sentença e a intimação da sentença. O lançamento pode ser válido, porém ineficaz, em virtude de notificação inexistente, nula ou anulada.

É necessário, portanto, apartar os dois atos para fins de se avaliar a ocorrência ou não da decadência, já que ambos objetivam fins distintos: o lançamento, constituir o crédito tributário e a notificação ou intimação do lançamento levar ao conhecimento do sujeito passivo o conteúdo e os motivos da exigência fiscal, fixando prazo para o pagamento do tributo ou apresentação de impugnação.

Na situação presente, o ato de lançamento ocorreu em 28/12/05, estando dentro do prazo legal para constituição do crédito tributário, não podendo prosperar a alegação de decadência. É importante frisar que a intimação ao sujeito passivo do lançamento ocorreu logo no início do exercício seguinte à elaboração do ato, em 02/01/2006, revelando que o fisco não incorreu na inércia que extingue créditos daqueles que não exercem os seus direitos no tempo oportuno, mesmo porque, foi o contribuinte que deu causa pela não notificação na mesma data do lançamento, ao ter recusado a assinar a intimação contida no Auto de Infração. Vale ressaltar que este posicionamento é preponderante nas decisões do CONSEF, conforme Acórdãos 015-11/03, 320-11/03 e 337-11/03. Voto, dessa forma, pelo não acatamento da preliminar de decadência.

O autuado, suscitou também a nulidade da infração 2, tendo em vista que o enquadramento indicado na autuação é a prevista no art. 322 e parágrafos do RICMS/BA, o qual possui diversos incisos, parágrafos e alíneas, não sabendo em qual dispositivo teria infringido. Verifico que na descrição da infração foi grafado “Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal”. Por sua vez, o art. 322 do RICMS/BA, trata das características, uso, finalidade e regras para escrituração do livro Registro de Entradas de Mercadorias. Portanto, pela descrição dos fatos, do enquadramento da multa e dos demonstrativos juntados ao PAF, ficou caracterizada a infração de que deixou de registrar notas fiscais no livro próprio e não pode ser acatado o argumento de que o lançamento não contém elementos suficientes para se determinar com segurança a infração e o infrator, tanto que, o autuado compreendeu e se defendeu do que estava sendo acusado, inclusive produzido efeitos as provas apresentadas, que foram acatadas em parte pelo autuante.

Em relação aos exercícios de 2001 e 2002, o impugnante suscitou, ainda, a nulidade sob o argumento de que o autuante aplicou multa de 10% sobre o valor das mercadorias sujeitas à tributação e na informação fiscal retificou a multa para o percentual de 1%, por ter sido constatado que se tratava de mercadorias não sujeitas à tributação. Não acolho, também esta nulidade pretendida, haja vista que a incorreção original foi corrigida na informação fiscal e foi dado conhecimento ao sujeito passivo, que se manifestou no prazo que lhe foi concedido. Portanto, a indicação inicial do percentual incorreto da multa, não acarreta a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 18, § 1º do RPAF/BA.

Com relação à infração 3, o recorrente suscitou nulidade, sob o argumento de que o levantamento quantitativo de estoques deveria ser feito por itens específicos e não por grupos. O fato de alguns itens ter sido levantados por item específico e outros por grupos não impediu que exercesse o seu direito de defesa, mesmo porque, requereu diligência para confirmar dados do levantamento fiscal e se manifestou sobre o resultado da mesma, acatando em parte o seu resultado. Portanto, não acato tal pretensão, tendo em vista que não houve cerceamento do seu direito de defesa, inclusive juntada ao processo dos documentos que geraram dúvidas.

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS relativo a diversas infrações: Declarou incorretamente dados na DMA; Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal; Omissão de saída de mercadorias: com base na presunção legal da falta de registro de entradas (2000) e pela falta de emissão de documentos fiscais (2002); Falta de recolhimento do ICMS por antecipação; Falta de retenção e recolhimento do imposto nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado; Multa aplicada pela falta de apresentação de Documentos Fiscais e por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Quanto à infração 1, na defesa apresentada o autuado admitiu que declarou incorretamente dados nas DMAs, e pediu o seu cancelamento. Verifico que conforme resumo indicado pelo autuado nas tabelas acostadas às fls. 885 a 888, nos exercícios de 2000 e 2002, foram entregues DMAs em diversos meses, com inconsistências de dados em relação ao livro de Apuração do ICMS. Portanto, está devidamente caracterizada a infração. Não acato o pedido de cancelamento da multa, nos termos do art. 42, § 7º da Lei 7.014/96, tendo em vista que não ficou comprovado que tal procedimento não implicou em falta de recolhimento do imposto. Mantida a multa aplicada.

Quanto à infração 2, na defesa inicial (fls. 914 a 982), o autuado indicou diversas inconsistências em relação às notas fiscais não escrituradas (lançadas no mês seguinte; material de uso/consumo; brindes; erro de grafia; transporte CIF; mostruários; expositor; consignação; amostra grátis e documento destinada a outro contribuinte). Reconheceu débito de R\$1.010,77.

O autuante na informação fiscal inicial (fls. 1447 a 1467), contestou as alegações defensivas e acatou a maioria das notas fiscais apresentadas na defesa, conforme demonstrativos juntados às fls. 1468 a 1473, o que resultou em débito de R\$5.570,85 (fl. 1470), relativo a notas fiscais não escrituradas nos livros fiscais de operações com mercadorias tributáveis e R\$185,11 (fl. 1473) referente a mercadorias não tributáveis, totalizando R\$5.755,96.

Em nova manifestação, o autuado pediu a improcedência (decadência) e nulidade (falta de clareza), já apreciada no início do voto e reconheceu parte da infração.

Em relação às divergências, faço os seguintes ajustes:

- a) Janeiro/00: Quanto às notas fiscais de nºs. 1530 e 1531, que o autuado alegou ter sido registrada como 1591 e 1593, não pode ser acatado, tendo em vista que do confronto das vias juntadas pelo autuante às fls. 63 e 64 com as acostadas pelo autuado às fls. 1944 e 1948, constato que a se trata de documentos emitidos em datas diferentes, as primeiras do dia 21/01/00 e as segundas em 31/01/00. Já as cópias das notas fiscais de 1703 e 1704 (fls. 1946 e 1952) emitidas pela Indústria de Cortinas e Persianas Zelar, não comprovam que se tratam de devoluções, tendo em vista que as mencionadas notas fiscais indicam como remetente o próprio emitente;
- b) Fevereiro/00: Quanto ao argumento defensivo de que a nota fiscal de nº 45427 foi registrada como 54859, verifico que conforme cópia dos documentos juntados à fl. 66, 67 e 1956 confrontado com a folha 6 do livro Registro de Entrada, cuja cópia foi juntada pelo defendanté à fl. 1935, ocorreu apenas registro invertido de dados das mencionadas notas fiscais. Como a acusação é de falta de registro de nota fiscal no livro próprio, observo que todas as três notas fiscais se encontram registradas à fl. 6 do livro Registro de Entrada (fl. 1935). Assim sendo,

deve ser excluído os valores de R\$36,78 e R\$43,22, relativos às notas fiscais 45427 e 45428 (fl. 1468), restando devido neste mês o valor de R\$166,07;

- c) Quanto às demais notas fiscais do exercício de 2000, o autuado alegou decadência, que já foi apreciado na preliminar deste voto, ficando mantido os valores exigidos. Relativamente às notas fiscais de nº 3182, 5664, 5665, 5666, 6401, 15222 e 5907, o impugnante na defesa inicial alegou que se referiam a mercadorias não tributáveis e que não caberia a aplicação da multa de 10%. Na informação fiscal o autuante acatou esta alegação e retificou a multa para o percentual de 1%, conforme demonstrativo às fls. (1470/1471). Como se trata da aplicação de multa, não tendo ocorrido mudança do fulcro da autuação, acato o demonstrativo do autuante, o qual será reproduzido no final.
- d) Dezembro/01: Com relação à nota fiscal 142404, na defesa inicial o impugnante alegou que o autuante indicou no demonstrativo o valor de R\$531,00 quando o correto é R\$249,12. Na informação fiscal, o autuante acatou esta alegação e corrigiu o débito para R\$24,91, conforme demonstrativo à fl. 1470. Na manifestação à fl. 1813, o recorrente reconheceu como devido o valor de R\$137,23 relativo às notas fiscais de nº 151409 e 5101 (fl. 1463), não tendo se pronunciado quanto a nota fiscal 142404. Portanto, considero que foi retificado corretamente o valor indicado em conformidade com o art. 18, § único do RPAF/BA, ficando mantido o valor exigido de R\$24,91 relativo à mencionada nota fiscal.

Por tudo que foi exposto, julgo parcialmente procedente esta infração, e acato parcialmente o demonstrativo de débito do autuante às fls. 1468 à 1473 e considero devido o valor total de R\$5.675,96, conforme consolidado no demonstrativo abaixo:

Data Ocorr	Data Vencto	Base Cálculo	Multa	Valor do Débito	Fl.
31/01/00	09/02/00	27.094,87	10,00%	2.709,49	1468
28/02/00	09/03/00	1.660,72	10,00%	166,07	1468
31/05/00	09/06/00	15.075,00	10,00%	1.507,50	1468
31/10/00	09/11/00	1.426,41	10,00%	142,64	1468
31/12/00	09/01/00	1.276,41	10,00%	127,64	1468
31/03/01	09/04/01	1.075,81	10,00%	107,58	1469
31/10/01	09/11/01	296,54	10,00%	29,65	1469
31/12/01	09/01/02	249,12	10,00%	24,91	1469
31/01/02	09/02/02	4.480,62	10,00%	448,06	1469
30/06/02	09/07/02	263,52	10,00%	26,35	1469
30/09/02	09/10/02	609,62	10,00%	60,96	1469
31/12/02	09/01/03	1.399,87	10,00%	139,99	1469
Subtotal				5.490,85	
31/03/00	09/04/00	534,00	1,00%	5,34	1470
30/08/00	09/09/00	2.031,88	1,00%	20,32	1470
30/11/00	09/12/00	2.149,88	1,00%	21,50	1470
30/11/01	09/12/01	800,00	1,00%	8,00	1471
31/12/01	09/01/02	3.500,00	1,00%	35,00	1471
28/02/02	09/03/02	316,50	1,00%	3,17	1472
31/03/02	09/04/02	600,90	1,00%	6,01	1472
30/04/02	09/05/02	235,26	1,00%	2,35	1472
31/05/02	09/06/02	2.050,66	1,00%	20,51	1472
31/07/02	09/08/02	560,00	1,00%	5,60	1472
30/08/02	09/09/02	753,85	1,00%	7,54	1472
30/09/02	09/10/02	700,43	1,00%	7,00	1472
31/10/02	09/11/02	504,00	1,00%	5,04	1472
30/11/02	09/12/02	3.773,68	1,00%	37,74	1472
Subtotal				185,11	
Total				5.675,96	

Quanto ao valor recolhido a mais de R\$201,18 pelo autuado, relativo ao mês de dezembro/02, tendo em vista que junto com a defesa recolheu o valor de R\$341,17 enquanto o devido foi de R\$139,99, deve ser homologado no momento da quitação total do débito remanescente.

Relativamente à infração 3, o autuado indicou diversas inconsistências no levantamento fiscal na defesa inicial e nas manifestações posteriores às informações fiscais prestadas, tendo o autuante acatado sua maioria. Por fim, restou divergências em relação às notas fiscais de nº 84909, 38, 68 e 70. Com relação à primeira, que na manifestação à fl. 1728, o impugnante alegou não ter sido contestada na informação fiscal, o autuante esclareceu à fl. 1785 que o documento já tinha sido juntado à fl. 232 do processo, ficando, portanto, esclarecido.

Esta Junta de Julgamento determinou a realização de diligência fiscal, no sentido de verificar a regularidade em relação às operações de compras relativo às mercadorias consignadas nas notas fiscais de nº 38, 68 e 70, cujas quantidades não foram computadas pelo autuante no levantamento fiscal e também sobre a codificação dos produtos colas e adesivos diversos (fls. 1836 a 1838).

Com relação aos produtos colas e adesivos, o diligente no Parecer ASTEC nº 195/06, afirmou que não identificou nos inventários o produto cola, e que as entradas são de colas e as saídas de adesivo. Promoveu a juntada dos dois produtos e apurou omissão de entrada de 8 unidades, com imposto devido referente a adesivo em galão de R\$14,69. O autuante e o autuado acataram o parecer em relação a este item. Portanto, não restando qualquer divergência em relação a este produto, acato o resultado da diligência, conforme demonstrativo apresentado a seguir.

Com relação às notas fiscais de nº 38, 68 e 70, o diligente equivocou-se na conclusão ao afirmar que “está correta a quantidade de 5.959,56 unidades” relativo à nota fiscal de nº 70 (fl. 1842), tendo em vista que foi determinado que verificasse a regularidade das operações de compra o que não foi feito. Na manifestação do autuado acerca do resultado da diligência, foi juntado ao processo cópia dos livros Diário e Razão (fls. 1922 a 1948) que comprovam a regularidade na escrituração das mencionadas notas fiscais. Apesar de estar correta as alegações do autuante quanto ao descumprimento das formalidades na emissão das notas fiscais (fl. 1962), nesta situação específica, não podem ser desconsiderados que a operação de compra tenha ocorrido, tendo em vista que restou comprovado nos autos que os documentos fiscais foram devidamente escriturados nos livros fiscais e contábeis. Também, o fato do remetente das mercadorias tratar-se de pessoa jurídica cujos titulares são os mesmos sócios do estabelecimento autuado, não faz prova da irregularidade das notas fiscais em questão. Como pode ser observado no demonstrativo à fl. 172 elaborado pelo autuante, desconsiderando as quantidades constantes das citadas notas fiscais, ocorreram entradas no exercício de 2000 de 115 tapetes shirvan de 0,70 x 1,1 m; 53 tapetes shirvan de 1,00 x 1,40 e 62 unidades de tapetes shirvan de 0,45 x 0,80 m, enquanto ocorreram saídas de 4.916, 4.874 e 492 unidades respectivamente. Observo, que não é razoável que a empresa tenha comprado no exercício de 2000 a quantidade de 115 tapetes de 0,70 x 1,10 m, conforme registrado no demonstrativo do autuante (fl. 172), e tenha vendido 4.916 unidades. A mesma discrepância é constatada nos tapetes de 1,00 x 1,40m e 0,45 x 0,80 m. Logo, apesar da irregularidade na emissão dos documentos, que se fazem acompanhar de demonstrativos, nas aludidas notas fiscais constam às quantidades corretas em metros quadrados, a exemplo da nota fiscal de nº 70, conforme demonstrado à fl. 1879, que corresponde a 5.959,56 metros quadrados e 7.026 unidades.

Por tudo que foi exposto, discordo do parecer exarado pelo diligente e faço a inclusão das quantidades de mercadorias constantes das notas fiscais de nº 38, 68 e 70, conforme relacionado no demonstrativo abaixo, e a seguir tomo como base o demonstrativo juntado pelo autuante à fl. 1585 e considero devido o valor de R\$19.018,69 da infração 3. Infração parcialmente elidida.

Tapete Shirvan 0,70 x 1,10 m			Tapete Shirvan 1,00 x 1,40 m			Tapete Shirvan 0,45 x 0,80 m		
Nota Fiscal	Fl.	Quant.	Nota Fiscal	Fl.	Quant.	Nota Fiscal	Fl.	Quant.
38	1311	265	38	1311	245	38	1316	538
	1311	182		1311	248			200

	1311	278		1312	192			375
	1311	273		1312	196			200
	1312	246		1313	195			400
	1313	353		1313	194			200
	1313	201	68	1315	50			200
68	1315	50		1315	50			200
	1315	50		1315	50			225
	1315	50		1315	50			200
	1315	50		1315	50	70	1318	416
	1315	50		1315	50			688
	1315	50		1315	50			390
	1315	100		1315	50			705
	1315	50		1315	100	Total		4937
	1315	50		1315	50			
	1315	50		1315	50			
	1315	41		1315	200			
	1315	300		1315	210			
	1315	300		1315	193			
	1315	300		1315	207			
	1315	300		1315	140			
	1315	200		1315	150			
	1315	200	70	1318	50			
	1315	200		1318	97			
	1315	200		1318	199			
	1315	200		1318	90			
70	1318	76		1318	137			
	1318	184		1318	135			
	1318	180		1318	103			
	1318	184		1318	90			
Total		5213		1318	98			
				1318	97			
				1318	200			
			Total		4266			

Ajuste do demonstrativo do autuante (fl. 1585) e documentos da defesa					PRÉÇO MÉDIO	IMPOSTO DEVIDO		
DISCRIMINAÇÃO		QUANTIDADES				BASE CALCULO	ICMS	Fl.
2000	TAM/MTS	OM ENTRADA	INCLUSÃO	TOTAL				
Tapete Shirvan	0,70 x 1,10	6.626	5.213	1.413	16,88	23.851,44	4.054,74	1585
Tapete Shirvan	1,0 x 1,40	4.874	4.266	608	33,55	20.398,40	3.467,73	1585
Tapete Shirvan	0,45 x 80	4.937	4.937	0	6,00	0,00	0,00	1585
Tapete Klin	0,60 x 0,90						653,31	
Almofada import	Unid.						71,78	
Rodapé diversos	Peça						288,91	
Tapetes Alpes	1,5 x 2,0						2.552,28	
Tapete Alpes	2 x 2,5						7.770,41	
Adesivos diversos	Galões	Apurada pelo diligente		8	10,80	86,40	14,69	1842
Adesivos vinílico	Kg						144,84	
Total							19.018,69	

Em relação à infração 4, na defesa inicial o autuado indicou diversas inconsistências relativo a quantidades não computadas no levantamento quantitativo de estoques. Na informação fiscal

(fls. 1444/1445) o autuante acatou a maior parte das alegações defensivas e apresentou novo demonstrativo à fl. 1592, reduzindo o débito inicial de R\$4.504,02 para R\$1.045,10. O autuado na sua manifestação acerca da informação fiscal, acatou o valor indicado pelo autuante e informou que providenciou o seu pagamento. Portanto, não havendo qualquer divergência em relação a esta infração, acato o demonstrativo do autuante à fl. 1592 e considero devido o valor de R\$1.045,10. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à infração 5, na defesa o autuado alegou que o autuante computou base de cálculo de R\$943,85, relativo à nota fiscal de nº 741702 quando o valor correto da operação foi de R\$843,85. Pelo confronto do demonstrativo elaborado pelo autuante com a cópia do documento acostado pela defesa à fl. 1088, restou comprovado que assiste razão ao impugnante, conforme demonstrativo à fl. 883, fato reconhecido pelo autuante na sua informação fiscal, não restando qualquer diferença a recolher. Infração insubstancial.

Com relação à infração 6, o autuado na defesa inicial reconheceu o cometimento da infração (fl. 1031), devendo ser mantida na sua integralidade. Infração subsistente.

No que se refere à infração 7, relativo a multa aplicada pela falta de apresentação de documentos fiscais mediante intimações, com datas de 11/11/05, 29/11/05 e 05/12/05, o autuado alegou que em nenhum momento deixou de apresentar qualquer livro ou documentos relativo às intimações feitas pela fiscalização. Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que a empresa foi intimada nove vezes, para apresentação de livros e documentos fiscais, de acordo com os documentos juntados às fls. 28 a 36, sendo que a primeira intimação data de 20/10/05 e a última em 05/12/05. Pelo confronto dos documentos juntados ao processo, constato que só após a nona intimação de 05/12/05 (fl. 28), que o autuado fez a entrega das primeiras vias das notas fiscais de entradas de mercadorias, conforme Termo de Arrecadação juntado pelo autuante (fls. 18 e 19), de 16/12/05 e 19/12/05. Logo, conforme indicado na descrição dos fatos, embora o contribuinte tenha atendido às intimações, está devidamente comprovado que o autuado deixou de atender as intimações para entrega de notas fiscais nos prazos estabelecidos, devendo ser mantida as multas pelo não atendimento da 1^a, 2^a e 3^a intimação dentro dos prazos. Infração subsistente.

Relativamente à infração 8, foi aplicada multa fixa, por descumprimento de obrigação acessória, sem penalidade prevista expressamente em lei, tendo o autuante constado na descrição dos fatos, que “o contribuinte apresentou Cartas de Correção alterando valores de ICMS a recolher”. O autuado alegou na sua defesa que o fato de ter exarado Cartas de Correção, não caracteriza obrigação acessória, à vista do art. 142 do Dec. 6.284/97 e que inexistindo penalidade prevista expressamente em Lei do ICMS, pediu o seu cancelamento, nos termos do art. 42, § 7º da Lei nº 7.014/96. Conforme ressaltado pelo autuante, o art. 201, § 6º do RICMS/BA estabelece que as cartas de correções são admitidas apenas quando não se relacionarem com dados que influam no cálculo do imposto. Não identifiquei no processo, qualquer demonstrativo correlato à acusação. Entendo que se foi alterado valores do imposto por meio de cartas de correção, a fiscalização deveria exigir o crédito tributário com respaldo no diploma e dispositivo legal acima mencionado, o que implicaria em exigência do imposto (obrigação principal). Pelo exposto, acato o argumento defensivo de que a descrição dos fatos não se coadunam com os dispositivos normativos indicados no enquadramento da infração e voto pela improcedência desta infração. Infração insubstancial.

A Secretaria do CONSEF, juntou à fl. 1967, relatório de pagamento realizado em 12/01/06 e 26/01/06, com valores respectivos de R\$598,27 e R\$2.900,18.

Diante o exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos, conforme demonstrativo resumo abaixo.

Infração	Situação	ICMS R\$	Multa R\$
1	Procedente		119,13
2	Procedente em parte		5.675,96

3	Procedente em parte	19.018,69	
4	Procedente em parte	1.045,10	
5	Improcedente		
6	Procedente	336,09	
7	Procedente		450,00
8	Improcedente		
Total		20.399,88	6245,09

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº. **102148.0215/05-5**, lavrado contra **TAPEÇARIA GLOBO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$20.399,88** acrescido das multas de 70% sobre R\$20.063,79 e 60% sobre R\$336,09 previstas no art. 42, III e II, “e” da Lei n.º 7.014/96, além de multas por descumprimento de obrigação acessória totalizando o valor de **R\$6.245,09** previstas no art. 42, IX, XI e XX da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de abril de 2007.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS - JULGADOR