

A. I. N° - 206825.0001/06-3
AUTUADO - JIN CHEN COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E
COMPLEMENTOS LTDA.
AUTUANTE - ANTONIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 10. 04. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0105-01/08

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** 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. Ajustes, efetuados pelo diligente, resultaram na redução da exigência tributária. Infração parcialmente subsistente. **b)** LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Constatando-se, num mesmo exercício, diferenças tanto de entradas como de saídas através de levantamento quantitativo, se o valor das entradas omitidas for superior ao das saídas, deve ser exigido o imposto tomando-se por base o valor das entradas não declaradas, com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Contemplam as infrações 02 e 03. Diligência fiscal possibilitou a redução das exigências tributárias. apurando, para os exercícios de 2004, diferença de saídas de expressão monetária menor do que a de entradas, uma vez que originalmente as de saídas eram maiores. Infração parcialmente subsistente. 2. LIVROS FISCAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO QUANDO REGULARMENTE INTIMADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. A descrição do fato e sua capitulação legal são distintas, não havendo, com segurança, como identificar a infração imputada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/03/2006, traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$ 105.757,16, conforme infrações a seguir imputadas:

01 – falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado. ICMS no valor de R\$ 24.464,49, acrescido de multa de 70%. Exercício de 2001;

02 – falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas quanto de saídas de mercadorias, sendo exigido o 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. ICMS no valor de R\$ 42.207,66, acrescido de multa de 70%. Exercício de 2002;

03 – falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente de falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivamente 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. ICMS no valor de R\$ 36.325,01, acrescido de multa de 70%. Exercícios de 2003 e 2004;

04 – deixou de apresentar livros fiscais, quando regularmente intimado. Multa no valor R\$ 2.760,00, referente ao mês de março de 2006.

O autuado, às fls. 74 a 76, apresenta defesa aduzindo que:

01 - em 30 de dezembro de 2005 foi intimado a apresentar, ao Fisco Estadual, documentos conforme termo de intimação formalizado, tendo, a mesma, atendido tal intimação;

02 – foram cometidos erros na lavratura do Auto de Infração:

a) no exercício de 2001, pela nota fiscal nº 0052 de 14/12/2001, a quantidade de Óculos adquiridos foram 132.396 (cento e trinta e dois mil trezentos e noventa e seis) peças;

b) sendo o valor desta nota fiscal de R\$ 103.745,22 (cento e três mil setecentos e quarenta e cinco reais e vinte dois centavos), deve ter o seu valor dividido pela quantidade constante na alínea “a”;

03 - do resultado das alíneas anteriores, encontrou o preço médio unitário de R\$ 0,78 (setenta e oito centavos), já o autuante encontra o preço médio unitário de R\$ 1,45 (um real e quarenta e cinco centavos), e que o erro cometido implica para o autuado uma elevação de sua omissão no valor de R\$ 65.179,61 (sessenta e cinco mil cento e setenta e nove reais e sessenta e um centavos);

04- no tocante ao item de mercadoria “Telefone”, o autuante encontra equivocadamente um preço médio de R\$ 19,67, quando na verdade o valor correto é de R\$ 10,35;

05 - o valor total da autuação do ano de 2001, encontra-se completamente equivocada, tendo em vista que o valor correto é de R\$ 6.908,45 (seis mil novecentos e oito reais e quarenta e cinco centavos), após aplicação da alíquota do crédito presumido de 8%, destacado no demonstrativo de levantamento quantitativo de entradas feito pelo autuante;

06 - no Ano de 2002, dentre outras irregularidades, deixou de computar no seu levantamento 450 peças “Óculos”, conforme nota fiscal 0032 de 22/10/2002;

07 - na nota fiscal nº 510 de 26/11/2002, o autuante lançou a menos a quantidade de 2.000 (dois mil) Óculos;

08 – o autuante deixou de lançar mais 1.540 (um mil quinhentos e quarenta) óculos, conforme nota fiscal 4340;

09 - no ano de 2002, o autuante cita no seu relatório “levantamento quantitativo de saídas” que foram vendidas 5.037 telefones, já no “demonstrativo consolidado” letra “c” o estoque inicial é de 4.279 e na letra “D” omite a quantidade 5.757 (cinco mil setecentos e cinquenta e sete); perfazendo um total de 10.036 (dez mil trinta e seis);

10 - no ano de 2003 o autuante apura em seu demonstrativo “omissão” de saídas maior que entradas 2003), letra “D” no item de mercadorias (óculos), lançando como entradas 268.138, quando na verdade entraram 174.436;

11 - no ano de 2003, no tocante a mercadoria telefone, o autuante lança no seu levantamento “omissão de saídas maior que entradas” a quantidade de 5.950, quando somente entraram 10(dez) conforme nota fiscal nº 355083 de 24/03/2003.

12 - no ano de 2004, no item de mercadoria “telefone”, lança no seu demonstrativo consolidado na letra “o” sem explicação 36.260, peças, coincidentemente igual a quantidade lançada para armações;

13 – o autuante não fundamenta as intimações, pois o artigo 26 inciso III c/c por ele aludido nos seus abusivos telegramas fonados feitos ao contribuinte, não se aplica, pois o correto é o artigo 26 inciso III do RPAF/BA;

14 - o autuado no início foi intimado formalmente nos termos do artigo 15, seus incisos e parágrafos do diploma anteriormente citado. A partir de então o autuante enviou para o endereço do contribuinte, bem como para o do seu contador, mais 06 (seis) telegramas fonados, dizendo ele ser intimação, ferindo, assim, os já citados dispositivos;

15 – o autuante fez equivocada interpretação do artigo 108 inciso II do RPAF/BA, podendo as intimações serem remetidas por via postal com T.R, desde que lavradas e assinadas pela autoridade fiscal, nos termos do artigo 15 inciso II alínea “C” e “D” do RPAF/BA;

16 - os demonstrativos elaborados pelo autuante não contem as assinaturas previstas no artigo 15 inciso II parágrafo 2º do RPAF/BA;

Assim, conclui que a luz da legislação e das provas anexadas e, tendo este Auto de Infração vícios, solicita do CONSEF a sua improcedência, culminando com o seu cancelamento, solicitando revisão especializada, afim de que possam ser constatadas tais alegações.

O autuante, às fls. 113, apresenta a informação fiscal acerca das razões do autuado, afirmando que o mesmo aponta erros no Auto de Infração. Destaca que o autuado, conforme “Jornal A Tarde de 02/08/2005, já foi preso por policiais da Repressão à Estelionato e Outras Fraudes (Dreof)”.

Observa que todas as atividades de levantamento quantitativo por espécies de mercadorias foram colocadas à disposição do citado contador, conforme as páginas 34, 39, 44 e 50 deste processo, realizaram suas conferências e deu seu de acordo.

Às fls. 117 e 118, o autuante complementa a informação fiscal, contestando às alegações da defesa, no tocante a intimação por telegrama fonado, entende que não se torna sequer necessário qualquer contra-argumentação para mostrar a validade de tal procedimento.

Assevera que, em relação à infração 02, os desencontros de valores registrados como quantidades de entradas de mercadorias, resultam da apresentação de notas fiscais que não se pode comprovar que foram realmente entregues durante a auditoria fiscal. Apenas a omissão de 2000 óculos constante da nota fiscal nº 510 de 26/11/2002 e a repetição de 36.260 unidades como entradas de armações, constante no demonstrativo consolidado, que na realidade se referem às entradas de telefones, apresentaram erros registrados durante as atividades de auditoria.

Observa que o “contador/defendente” do sujeito passivo teve acesso a toda documentação antes da lavratura do Auto de Infração e, após as devidas conferências por ele realizadas, registrou o seu “de acordo” às folhas 34, 44 e 50 deste processo.

Acata os erros apontados conforme os itens 09 e 14 da peça impugnatória, os quais se referem, respectivamente, ao não registro de 2000 óculos e o registro incorreto de 36.260 armações, ao invés de zero, como também, computa os valores constantes das notas fiscais apresentadas, conforme os itens 08, 10 e 11 da peça impugnatória. Levando em consideração as 2000 peças de óculos, conforme nota fiscal nº 510 de 26/11/2002, 450 óculos, conforme nota fiscal nº 0032 de 22/10/2002, 1.540 óculos,

conforme nota fiscal nº 4340 de 26/12/2002 e 5.757 telefones, conforme nota fiscal nº 0290 de 14/08/2002, e, por fim, corrigindo o valor de 36.260, registrado como entradas de “armazões”, constante do demonstrativo consolidado do ano de 2004 para o valor “zero”.

Assim, conclui que a cobrança *ex officio* passa a apresentar como valor de crédito tributário a quantia de R\$ 60.796,12 (sessenta mil, setecentos e noventa e seis reais e doze centavos).

O autuado, à fls. 135 e 136, volta a se manifestar nos autos, conforme alegações a seguir alinhadas.

Afirma que, em relação às notas fiscais citadas pela defesa, não se pode comprovar a sua entrega na ocasião da Auditoria Fiscal.

Aduz que o autuante comete erro quando reafirma que o cálculo é feito pelo valor das vendas ao invés dos valores das compras.

Entende que o autuante tem conhecimento de que a intimação deve ser emitida em papel timbrado da Secretaria da Fazenda, tendo em vista que qualquer pessoa pode expedir telegrama fonado para quem ela quiser.

Alega que as apelações do autuante não têm respaldo na legislação, de forma a não ser possível acatá-las.

Assevera que o alegado pelo autuante, no item 2 desta manifestação, é inaceitável, tendo em vista que o fisco estadual dispõe do preciso sistema de informações chamado de CFAMT que serve exatamente para constatação das mercadorias compradas pelos contribuintes.

Aduz, por fim, que Auto de Infração é totalmente viciado.

Ó autuante volta a se manifestar nos autos, à fl. 140, reiterando as informações contidas nas folhas 53, 54, 57 e 58 deste processo, bem como espera que legitimamente o tributo devido seja cobrado.

A 1ª JJF, diante da cristalização das divergências, entre o autuante e o autuado, relativas ao levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, solicitou diligência à ASTEC - CONSEF, às fls.145, para que o auditor designado tomasse as seguintes providências:

- 1- Verificar se são pertinentes as arguições da defesa, relativo aos itens que mantém discordância do autuante;
- 2- Efetuar um novo demonstrativo de débito, inclusive, contemplando os ajustes efetuados pelo autuante em sua informação fiscal.

A ASTEC do CONSEF, apresenta o resultado da diligência, às fls. 146 a 148 dos autos, onde o Auditor diligente informa, inicialmente, que o estabelecimento autuado não foi localizado no endereço constante do Auto de Infração, nem no endereço constante no INC: Avenida Washington Luiz, Mine Shopping Gabriela, Loja 8, Simões Filho, Bahia. Entretanto, encontra-se em situação cadastral ATIVO, O Box nº 08 desse endereço foi reformado e incorporado ao espaço físico do estabelecimento MW Peças e Acessórios para Autos Ltda, inscrição estadual nº 57.721.675, e CNPJ nº 04.724988/0002-73.

A intimação, para apresentar livros e documentos fiscais relacionados à diligência solicitada, segundo ele, fora entregue ao contador Edvaldo Alves de França, em 14/08/2007. Este declarou expressamente, naquele momento, não dispor de documento algum da autuada (fl. 150) e também não ser mais o responsável pela sua contabilidade, deixando de indicar onde os documentos poderiam ser localizados.

Acrescenta que o telefone do recorrente, Comece Exportação e Importação, que tem como sócios Josenilton Silva dos Santos, CPF 967269035-53 e Robson Resende da Silva, CPF 14799495-07, constante no INC, é do escritório de contabilidade do Senhor Edvaldo Alves de França, CPF 194454905-68, contador, e também sócio de Josenilton e Robson no Estabelecimento Cled Comércio

e Importação de Óculos e Eletrodoméstico Ltda., Inscrição Estadual nº 49443.583, conforme dados cadastrais do INC, constante à fl. 128 dos autos.

Afirma que em novos contatos com o escritório do Sr. Edvaldo de França, este informou que já dispunha de alguns documentos fiscais, os quais foram apresentados parcialmente, conforme sua declaração de fl. 151.

Assim, continua o diligente, da documentação apresentada conclui que, em relação ao exercício de 2001 o autuado contesta o preço médio dos óculos e dos telefones como também a ausência da concessão do crédito presumido de 8% (fls. 74 e 75). O autuante manteve a acusação intacta. Neste exercício foi constatada a saída de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais. A base de cálculo, neste caso, de acordo com o artigo art. 5º da Portaria 445/98, e artigo 60, II, “a”, 1, deve ser feita em função do preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, e que o demonstrativo de fl. 64 traz estes cálculos de acordo com a norma citada. Por conseguinte, o preço médio encontrado está de acordo com a legislação.

Informa que o estabelecimento encontra-se cadastrado na condição de NORMAL, desde setembro de 2001, razão pela qual não foi concedido o crédito presumido de 8% previsto no artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97.

Ressalva que o débito desta infração 1, constante no demonstrativo de fl. 2, foi modificado de R\$24.464,49 para R\$24.264,49, que corresponde a 17% da base de cálculo encontrada na planilha de fl. 34.

Afirma que em relação à infração 02, no exercício de 2002, o autuado impugna o levantamento fiscal informando que não foram computados 450 (quatrocentos e cinquenta) óculos constantes na nota fiscal nº 32; 2000 (dois mil) óculos constantes na nota fiscal nº 510 e 1540 (um mil quinhentos e quarenta) óculos constantes da nota fiscal nº 4340. Também contesta a apuração de estoque dos telefones, indicando uma diferença de 10.036 (dez mil e trinta e seis) unidades. O autuante, neste ponto, admite a divergência quanto à “omissão de 2000 óculos constantes da nota fiscal nº 510 de 26/11/2002” (fl. 117) e indica as demais correções na fl. 118.

Acrescentou à entrada de 2000 óculos constantes na nota fiscal nº 510, além de 450 óculos constantes na nota fiscal nº 32; e 1540 óculos constantes na NF 4340. Acrescentou, também, a entrada de 5757 telefones constantes na nota fiscal nº 290 (fls. 35, 38, 39, 79 a 82) e excluiu 5757 óculos na planilha de fl. 35 referente nota fiscal nº 290, pois esta nota fiscal se refere a telefone (fl. 82), mas foi lançada como óculos.

Assim, o débito da infração 02, que era de R\$42.207,66 passa a ter o valor de R\$10.798,59, conforme planilha de fl. 164.

Relata o diligente que, em relação à infração 03, no exercício de 2003, o autuado aponta divergências nas entradas de óculos, afirmando que entraram 174.436 e não 268.138, e que, também, entraram 10 (dez) telefones, não 5.950. Todavia, não acostou nenhum documento comprobatório dessas alegações.

Afirma o diligente que examinou os documentos fiscais que lhe foram apresentados e constatou estar correta a quantidade de 5.950 telefones consignadas na planilha do autuante às fls. 40, 41, 43 e 44. Assegura que nela contém as 10 (dez) unidades admitidas pelo autuado e mais 5.940 unidades referentes às notas fiscais de entradas números 721, 724 e 733, cópias anexas (fls. 154 a 156).

Quanto à quantidade de 268.138 peças de óculos entradas, afirma ter constatado que as notas fiscais apresentadas na diligência foram fielmente registradas na planilha do autuante, inclusive, copiou algumas (fls. 157 a 163). Lembra, entretanto, que nem todas foram apresentadas para exame, conforme declarações do contador (fls. 151), por não tê-las encontrado, nem indicou onde estaria o erro apontado.

Aduz que conferiu os somatórios de fls. 40 a 42 e seus transportes para a planilha de fls. 43 e 44, não encontrado diferença, motivo pelo qual entende que devem permanecer intactos os cálculos referentes ao exercício de 2003, com exigência do ICMS no valor de R\$11.174,26.

Com relação ao exercício de 2004 afirma que autuado impugna o lançamento da entrada de 36.260 peças de armações no demonstrativo consolidado de estoque porque esta quantidade se refere unicamente a telefones (fls. 45, 46 e 49). O autuante informa que a entrada da mercadoria “armações” é zero. Quanto a este ponto, informa que constatou na planilha de fls. 45/46 que entraram 36.260 telefones e nenhuma armação. Assim, fez a retificação no demonstrativo de fl. 49, excluindo as entradas de armações. Após as retificações dos demonstrativos, a diferença maior ficou por conta das entradas de mercadorias, com ICMS devido no valor de R\$12.450,22 (fl. 165).

Conclui, por fim, que os créditos reclamados com as datas de ocorrência 31/12/03 e 29/03/06 continuaram intactos, já os demais foram retificados. De modo que o débito do Auto de Infração no valor de R\$105.757,16 foi reduzido para R\$ 61.447,57, conforme demonstrativos de fl. 166.

O autuado foi devidamente cientificado da diligência, conforme consta à fl. 173, bem como recebeu os respectivos demonstrativos, com a concessão do prazo de 10 dias para, querendo, se manifestar. Não consta, posteriormente, nenhuma manifestação do autuado nos autos.

O autuante, à fl. 185, volta a lembrar que o autuado teria sido, inclusive, detido por policiais da Delegacia de repressão a estelionato e outras fraudes - DREOF (Jornal A Tarde de 02/08/2005, fl. 54 deste Processo).

Ressalta que o citado “contador/defendente”, conforme relato da Diligência Fiscal ASTEC nº 131/2007, fl. 147 deste Processo é, também, em estabelecimento de atividade similar, sócio de dois dos sócios do seu cliente.

Quanto à cobrança *ex officio*, o autuante nada tem a acrescentar à conclusão da diligência fiscal realizada.

VOTO

O presente Auto de Infração traz a exigência do ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória. Imputa ao sujeito passivo 04 infrações. As três primeiras foram apuradas mediante levantamento quantitativo por espécie de mercadorias, resultando na exigência de obrigação principal, e a quarta infração é relativa à multa por descumprimento de obrigação acessória.

Cabe consignar, liminarmente, que, conforme afirma o próprio autuado, foi, no primeiro momento, regularmente intimado. A partir de então, segundo ele, o autuante enviou para o endereço do contribuinte, bem como para o do seu contador, mais 06 (seis) telegramas fonados, em desacordo com os dispositivos que regula a matéria. Conforme reconhece o impugnante, ficou demonstrado que o autuado foi devidamente intimado, a exemplo do documento à fl. 06 dos autos, não cabendo possíveis alegações de cerceamento de defesa. Observo que autuado tomou conhecimento do teor dos telegramas fonados e reconhece que foram enviadas pelo autuante, devidamente competente para emitir intimações.

Com relação às alegadas faltas de assinaturas nos demonstrativos elaborados pelo autuante não foi possível constatar, pois não foi comprovada tal alegação.

Assim, não há razões que obstem a análise do mérito, visto que não foram constatados os alegados vícios que violam o devido processo legal em questão.

Verifico que na infração 01, em relação ao exercício de 2001, o autuado contesta o preço médio dos óculos e dos telefones como também a ausência da concessão do crédito presumido de 8% às fls. 74 e 75 dos autos. Considerando que foi apurada omissão de saída, a base de cálculo, neste caso, de

acordo com o artigo art. 5º da Portaria 445/98, e artigo 60, II, “a”, 1, deve ser feita em função do preço médio das operações de saída praticado pelo contribuinte no último mês em que a mercadoria houver sido comercializada no período fiscalizado, diferente do entendimento do autuado que argumenta ser pelas entradas. O demonstrativo, à fl. 64, traz estes cálculos de acordo com a norma citada. Sendo assim, o preço médio encontrado pelo autuante está alinhado ao disposto nos atos normativos acima indicados.

O autuado se encontra, desde setembro de 2002, na condição de NORMAL, portanto, não há a concessão do crédito presumido de 8% previsto no artigo 408-S, § 1º, do RICMS/97.

Após os ajustes o débito da infração 1, constante no demonstrativo de fl. 2, foi modificado de R\$ 24.464,49 para R\$ 24.264,49, que corresponde a 17% da Base de cálculo encontrada na planilha de fl. 34.

No que diz respeito à infração 02, no exercício de 2002, o autuado impugna o levantamento fiscal informando que não foram computados 450 (quatrocentos e cinquenta) óculos constantes na nota fiscal nº 32; 2000 (dois mil) óculos constantes na nota fiscal nº 510 e 1540 (um mil quinhentos e quarenta) óculos constantes da nota fiscal nº 4340. Também contesta a apuração de estoque dos telefones, indicando uma diferença de 10.036 unidades. O autuante acata, apenas, a divergência quanto à omissão de 2000 óculos.

O diligente, acertadamente, acrescentou à entrada de 2000 óculos constantes na nota fiscal nº 510, além de 450 óculos constantes na nota fiscal nº 32; e 1540 óculos constantes na NF 4340. Acrescentou, também, a entrada de 5.757 telefones constantes na nota fiscal nº 290 (fls. 35, 38, 39, 79 a 82) e excluiu 5.757 óculos na planilha de fl. 35, referente nota fiscal nº 290, pois esta nota fiscal se refere a telefone (fl. 82), mas foi lançada como óculos.

A infração 02, que exigia o ICMS no valor de R\$ 42.207,66 passa, após os ajustes efetuados pelo diligente, a ter o valor de R\$ 10.798,59, conforme planilha de fl. 164 dos autos.

O autuado, em relação à infração 03, aponta no exercício de 2003 divergências nas entradas de óculos, afirmando que ingressaram 174.436 e não 268.138. Assevera, também, que entraram 10 (dez) telefones, não 5.950. Todavia, segundo afirmações corretas do diligente, não contestadas pelo impugnante, o autuado não acostou nenhum documento comprobatório dessas alegações.

O diligente apurou corretamente a quantidade de 5.950 telefones consignadas na planilha do autuante, às fls. 40, 41, 43 e 44, nela já contendo as 10 (dez) unidades admitidas pelo autuado e mais 5.940 (cinco mil novecentos e quarenta) unidades referentes às notas fiscais de entradas números 721, 724 e 733, cópias anexas (fls. 154 a 156).

O resultado da diligência identificou à quantidade correta de 268.138 peças de óculos de entradas, constatando que as notas fiscais, apresentadas na diligência, foram fielmente registradas na planilha do autuante. Ficou evidenciado que nem todas as notas foram apresentadas, conforme declarações do próprio contador às fl. 151 dos autos, onde afirma não tê-las encontrado, como também não apontou onde estava o erro argüido.

Foram conferidos, não havendo incorreções, os somatórios de fls. 40 a 42 e seus transportes para a planilha de fls. 43 e 44, não encontrando diferença, motivo pelo qual entendo, em consonância com o diligente, que devem permanecer intactos os cálculos referentes ao exercício de 2003, com exigência do ICMS no valor de R\$11.174,26.

Quanto ao exercício de 2004, ainda em relação à infração 03, ficou demonstrado pelo diligente que na planilha de fls. 45/46, constam entradas de 36.260 telefones e nenhuma armação. Resultando em um novo demonstrativo efetuado pelo diligente, à fl. 49, excluindo as entradas de armações. Após os aludidos ajustes a diferença de entrada ficou maior do que a de saída, o que resultou no ICMS devido no valor de R\$12.450,22, à fl. 165 dos autos. É importante ressaltar que o valor das omissões de entrada que remanesceu, consta do demonstrativo original elaborado pelo autuante, à fl. 50 dos

autos, quando foi apurada o a omissão de entrada de R\$ 73.945,60, que é a base de cálculo do valor do ICMS de R\$ 12.450,22, remanescente para ser exigido no exercício de 2004.

Assim, não sofreram modificações os créditos tributários exigidos na infração 03, com data de ocorrência de 31/12/03.

Em relação à multa por descumprimento de obrigação acessória, constante da infração 04, o fato descrito no Auto de Infração indica que o autuado deixou de apresentar livro fiscal, ao passo que a capitulação legal indica a aplicação da multa por extravio, inutilização ou manutenção do livro fora do estabelecimento, em local não autorizado. Assim, considerando as dúvidas relativas a efetiva infração ocorrida, considero nula a imputação, com base no art. 18, IV, “a” do RPAF/BA, cabendo a autoridade competente providenciar a renovação do ato, a salva de falhas, conforme manda o art. 21 do mesmo diploma regulamentar.

Quanto às demais ocorrências das infrações 01, 02 e 03, sofreram os devidos ajustes, de maneira que o débito do Auto de Infração passou de R\$105.757,16 para R\$ 58.687,57, conforme demonstrativos de fl. 166 dos autos.

Cabe ressaltar que os ajustes, acima indicados, são fundados no resultado da diligência efetuada pela ASTEC do CONSEF, que obtiveram a aceitação tácita do impugnante, já que após a diligência não mais se manifestou, apesar de intimado para tanto, bem como a aceitação expressa do autuante, conforme consta de sua informação fiscal à fls. 185 dos autos.

Diante da entrega parcial dos talões de notas fiscais, ratificada pelo contador, à fl. 151 dos autos, bem como da informação do diligente de que o autuado não foi localizado no endereço constante do Auto de Infração, nem no endereço constante no INC, encontrando-se, entretanto, em situação cadastral ativo, considero haver um agravamento das infrações consignadas no presente Auto de Infração, ensejando a representação à Infaz de Origem, para instaurar novo procedimento fiscal, a fim de apurar tais irregularidades, assim como as delas, eventualmente, decorrentes, conforme dispõe o art. 156 do RPAF/BA.

“Art. 156. Ocorrendo evidência de agravamento da infração ou necessidade de lavratura de outro Auto de Infração, deverá o órgão julgador representar à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal.”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206825.0001/06-3**, lavrado contra **JIN CHEN COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E COMPLEMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 58.687,57**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

Sala das Sessões CONSEF, 02 de abril de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR