

A. I. Nº - 108883.0017/11-8
AUTUADO - CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO JOSÉ ARAPONGA DÓRIA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 03.07.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0184-05/12

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDORES FINAIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO. As notas fiscais de devolução isoladamente não servem como prova inequívoca do desfazimento do negócio, de forma a permitir o crédito fiscal, nos termos art. 653, § 2º, RICMS BA. Infração caracterizada. **2. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS PAGAMENTOS EFETUADOS E OS LANÇAMENTOS NOS LIVROS FISCAIS PRÓPRIOS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO.** O contribuinte recolheu a menos imposto declarado através de parcelamento. Infração subsistente. **3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. a) MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 10%. Exclusão dos valores cujas notas fiscais não foram acostadas aos autos. Penalidade em parte procedente. **b) MERCADORIA NÃO SUJEITA À TRIBUTAÇÃO.** Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1%. Infração reconhecida. **4. CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AQUELE FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito autoriza a presunção legal de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração subsistente. **5. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS.** A diferença apurada mediante levantamento quantitativo de estoques comprova a realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigida. Infração compreendida na omissão de receita tributável apurada através dos cartões de crédito e débito, nos termos do art. 60, § 1º, RICMS/BA. Não acolhidas alegações de cerceamento do direito de defesa. Indefiro o pedido de revisão fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/09/2011, exige crédito tributário, no valor total de R\$24.177,05, através das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação. Valor R\$9.382,39 e multa de 60%;
2. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais capturadas através dos sistemas CFAMT/SINTEGRA. Multa de 10%, no valor de R\$1.060,34;
3. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Valor R\$ 4.877,75 e multa de 70%;
4. Falta de recolhimento do imposto relativo à omissão de saídas 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. Valor R\$ 3.973,07 e multa de 70%;
5. Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal. Notas fiscais capturadas nos sistemas CFAMT/SINTEGRA. Multas de 1% no valor de R\$55.17;
6. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Valor R\$4.828,33 com multa de 60%.

O autuado apresenta defesa de fls. 452/459, de início, afirma a tempestividade de suas alegações e reconhece a infração 5.

Na infração 1, diz que o lançamento acusa a impugnante de ter efetivado a implementação de créditos de ICMS, a título de devolução de mercadorias sem a devida comprovação, mas não esclareceu se houve o descumprimento de alguma obrigação acessória ou se entendeu que tais operações, inexistiu, de forma a permitir adequadamente a defesa. O que, entende, limitou o direito da ampla defesa, haja vista não poder rebater a acusação, por não saber qual das supostas condutas lhe foi imputada.

Conclui que não poderá prosperar a autuação, ao menos que na informação fiscal se esclareça o fato apurado; se irregularidade formal no aproveitamento do crédito, poderia se admitir eventual multa, mas nunca cobrança do imposto, em razão do estorno do valor lançado na contabilidade.

No item 2, alegou que o próprio fiscal afirma que a acusação se baseou no CFAMT; não houve um levantamento quantitativo de mercadorias, na apuração de entradas supostamente não registradas houve tão-somente uma consulta ao CFAMT, com a identificação de algumas notas que não estão registradas nos livros do autuado. Diz que a alegada omissão de entradas de mercadorias não foi fruto de levantamento de estoques.

A acusação se fez acompanhar de minucioso levantamento com a discriminação dos números das notas não registradas, mas não foram entregues cópias das notas, ficando o autuado sem saber se as mercadorias supostamente comercializadas eram tributadas ou se isentas ou substituídas. Diz que a mesma é insegura, limita o direito de defesa e deve ser muito bem avaliado pelo CONSEF.

Na terceira infração, alega que os livros fiscais e os documentos apresentados depõem a favor do contribuinte, salvo comprovada a existência de fraude, de forma que a omissão na análise de tais documentos acabou por prejudicar o acerto entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito com os contabilizados e escriturados pela defendente. Requer revisão fiscal.

Na infração 4, pede a observação que o ramo da atividade do estabelecimento é loja de material de construção, onde parte dos produtos já é adquirida com tributação antecipada.

Cita em favor de sua tese o acórdão JJF nº 0491-04/04, o art. 356, RICMS BA, que estabelece: ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subsequentes.

Conclui que o roteiro de fiscalização utilizado pelo autuante não é apropriado na atividade desenvolvida pelo autuado. Portanto, a presunção calcada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96 não deve ser aplicada para cobrança de ICMS.

Pede revisão fiscal para comprovar as compras e vendas dos produtos substituídos, onde poderá verificar que nas compras se incluem mercadorias com substituição; na oportunidade, poderá também comprovar que nas vendas, a grande maioria dos produtos tinham fase de tributação encerrada. Reitera que a presunção legal é para saídas tributadas e não das mercadorias substituídas.

Aduz que, pela leitura da infração 6, não se pode identificar se o erro apontado foi recolhimento de ICMS a menos ou apenas desencontro entre as informações, cabível, no caso, a aplicação da multa do inciso XVIII, alínea “c”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, devido à declaração incorreta de seus dados nas informações econômico-fiscais exigidas e jamais a cobrança de imposto.

Conclui pela realização da revisão fiscal, a fim de ser avaliado o lançamento realizado e confrontá-lo com os registros contábeis, a fim de permitir a desconstituição dos lançamentos imprecisos.

O autuante presta informação fiscal de fls. 463/467, alega que o contribuinte reconheceu a infração 5. Na infração 1, diz, quando a empresa recebeu devolução de mercadorias vendidas a consumidor final, que não possui obrigação de emitir documentos fiscal, o autuado deveria pedir uma declaração do motivo da devolução por escrito no verso da primeira via da nota fiscal de venda ou utilizar um documento onde constasse a identificação do comprador e o motivo da devolução, apensando à nota fiscal original (§ 2º do art. 653 do RICMS).

Observa que na documentação fiscal apreendida e juntada ao PAF às fls. 14 a 209, o procedimento adotado pela empresa não está de acordo com a legislação, pois não há nenhuma observação nas notas fiscais nem constam documentos assinados pelos adquirentes das mercadorias, inexistindo, portanto, prova inequívoca da devolução, como garante o autuado.

Esclarece que ao apropriar créditos pela emissão da nota fiscal de entrada sem comprovação da real devolução das mercadorias vendidas, o contribuinte está utilizando o crédito indevidamente ficando, portanto, passível do estorno efetuado através da lavratura do presente Auto de Infração.

Quanto à falta de registro de notas fiscais, diz o auditor que ocorreu nos exercícios de 2008 e 2009 e a aplicação da multa de 10% beneficia o autuado, pois não há presunção de omissão de saída, cuja multa é de 70%. Diz que aplicou, no caso, o art. 915, inciso II do RICMS/97.

Diz que a acusação não é “insegura e limitativa” de direito, como afirma a defesa, pois entregou ao contribuinte demonstrativo com as notas não registradas, conforme recibo, fl. 448; que cópias das notas fiscais e demonstrativos foram anexados, fls. 211/215, e o autuado não se pronunciou.

Observa que na infração 5 foi aplicada a multa de 1% para a falta de registro de mercadorias não tributáveis e o autuado também não se pronunciou, reconhecendo o débito apontado.

Na infração 3, omissão de saídas através das vendas com cartões de crédito/débito, aduz que o levantamento tomou por base a documentação apresentada pelo autuado, redução Z do ECF, confrontado com os valores informados pelas administradoras de cartões, conforme fls. 218/223, originando crédito tributário, demonstrativos fls. 219/226.

Acrescenta que consta nos autos um disco compacto (CD) contendo toda movimentação diária das vendas efetuadas pelos equipamentos ECF, tendo sido entregue à empresa autuada cópia da documentação, que não foi analisada pela defesa, que se limitou a pedir revisão fiscal.

Afirma que na quarta infração o levantamento quantitativo considerou apenas as mercadorias tributadas, conforme pode ser visto do relatório das mercadorias selecionadas, fls. 229/238 – 2008 e 261/271 – 2009, descabendo a alegação defensiva de revisão fiscal ou que o roteiro não poderia ser aplicado em função do ramo de atividade do autuado.

A infração 6 cobra recolhimento a menos de ICMS. O contribuinte de fato parcelou parte do débito. Diz que em março de 2008, apurou imposto no valor de R\$18.351,83 e um pagamento através do PAF 850000162090 em três parcelas de R\$4.956,50, totalizando o valor de R\$14.869,50, restando a apagar o valor de R\$3.482,33. No mês de outubro/2009, apurou a quantia de R\$14.036,05 com pagamento através do PAF 8500000512104, no valor de R\$12.690,05, tendo que saldar um débito de R\$1.346,00. Completa que não houve desencontro de informações, e sim recolhimento a menos.

Explica que houve plena transparência no desenvolver da ação fiscal; todos os demonstrativos foram submetidos previamente para análise do contribuinte.

Conclui que as infrações não foram debatidas, nem houve análise dos levantamentos efetuados, contestação dos valores dos débitos apurados, apenas um pedido de revisão fiscal, que não se justifica, visto que o processo está revestido das formalidades legais e contém todos os elementos necessários para análise e julgamento pela procedência da autuação.

Os membros da 5ª JF convertem o PAF em diligência a fim de que sejam entregues documentos fiscais que lastrearam o processo, fl. 475.

O Auditor Fiscal responsável, empreendeu a Diligência Fiscal, retirou dos autos as notas fiscais, cuja exigência, não restou devidamente comprovada, elaborou novo demonstrativo fiscal e entregou ao sujeito passivo cópias dos documentos recém produzidos, reduzindo a exigência para R\$ 23.921,21.

O sujeito passivo, através de seu advogado, volta a manifestar-se, fls. 489/493. Com relação a infração 1, diz que o Auditor Fiscal não esclareceu se houve o descumprimento de alguma obrigação acessória, o que cerceou seu direito de defesa. Entende que no caso, não caberia a cobrança do imposto. Na infração 2, reclama que a alegada omissão de entrada de mercadoria não foi fruto de um levantamento de estoque. Pede nova revisão fiscal para o deslinde da infração 3.

Na quarta infração alega que foi desprezado um aspecto de suma importância, qual seja o ramo de atividade do estabelecimento autuado: loja de material de construção, em que grande parte das mercadorias já são tributadas antecipadamente. Cita em seu favor o acórdão JF 0491-04/04 que conclui, em condições semelhantes, que as saídas subsequentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS. Pede nova revisão fiscal.

Na infração 6, diz que não consegue identificar se o erro apontado foi de recolhimento de ICMS a menos ou apenas desencontro entre as informações. Pede a desconstituição do lançamento tributário.

O Auditor Fiscal presta nova informação, fl. 498, aduzindo que o autuado não apresentou argumento novo, insistindo apenas em nova revisão fiscal, que, a seu modo, não se justifica.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS, além de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor total de R\$24.177,05, tendo em vista as infrações antes relatadas e que serão objetos da nossa apreciação nas linhas procedentes, exceto a infração 5, multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$55,17, não impugnada pelo autuado, estando, pois, devidamente caracterizada.

Em sede preliminarmente, suscita o autuado limitação no seu direito de defesa em virtude de não saber a acusação que lhe estava sendo dirigida, na infração 1, se descumprimento da obrigação

acessória ou principal; pede ainda a revisão do lançamento fiscal para verificação da presença de mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, na infração 4.

Não observei nos presentes autos quaisquer situações que implicassem cerceamento ao direito de defesa. A primeira infração exige claramente obrigação tributária de pagar, em função da utilização indevida de crédito fiscal, não se cogitando, em absoluto, o descumprimento de obrigação acessória. Indefiro o pedido para revisão do lançamento, pois os elementos constantes nos autos são suficientes para a formação de meu juízo de valor; na necessidade da entrega de documentos em integração do devido processo legal, foi designada diligência fiscal específica. Inexiste, portanto, qualquer erro ou vício especificado no art. 18, RPAF BA, que possibilite decretação de nulidade do lançamento.

Na primeira infração, o contribuinte é acusado da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, tendo em vista as notas fiscais de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, no valor total de R\$ 9.382,39. O auditor Fiscal elaborou demonstrativo de fl. 13, acostando ao processo as notas fiscais de entradas e as respectivas notas fiscais das vendas, ambas emitidas pelo próprio autuado (fls. 14 a 209).

Ao dispor sobre a devolução de mercadoria efetuada por pessoa não obrigada a emissão de nota fiscal, o RICMS-BA, no seu art. 653, assim dispõe:

*Art. 653. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja **prova inequívoca da devolução (grifo nosso)**.*

[...]

§2º Nas hipóteses deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I - emitir Nota Fiscal, na entrada das mercadorias, mencionando o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso;

II - obter, na Nota Fiscal (entrada) referida no inciso anterior ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade;

[...]

Conforme consignado no *caput* do artigo 653 do RICMS-BA, a legislação tributária estadual prevê a hipótese de utilização de crédito fiscal de ICMS nos casos de devoluções realizadas por consumidores finais, pessoa física ou pessoa jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal. Todavia, o estabelecimento recebedor das devoluções deverá comprovar a efetividade dessas devoluções mediante o cumprimento das obrigações previstas no §2º transcrito acima.

No caso em tela, o autuado emitiu a nota fiscal de entrada citada no inciso I do §2º do artigo 653 (fls. 14 a 209); contudo, o exame desses documentos fiscais evidencia que eles, por si só, não atendem determinações contidas no inciso II do mesmo dispositivo regulamentar. O atendimento de tais obrigações é fundamental para se comprovar a devolução e, assim, resguardar a Fazenda Pública de prejuízos referentes a operações que não representem reais devoluções.

Portanto, não se trata de exigências que se deva fazer menoscabo. Nas devoluções de mercadorias feitas por adquirente pessoa física ou pessoa jurídica, não obrigada à omissão de documentos fiscais, uma vez que esses adquirentes não emitem suas próprias notas fiscais referentes ao desfazimento dos seus negócios, é absolutamente necessário que haja autorização para que outro o faça em seu nome.

As notas fiscais de devolução acostadas aos autos não suprem a exigência prevista na norma, consistente na declaração assinada da pessoa que efetuou a devolução, com a indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade.

Dessa forma, no caso concreto, as citadas notas, isoladamente, não servem como **prova inequívoca da devolução** e não se acomodam ao querer do legislador, uma vez que uma e a outra, nota fiscal de venda e nota fiscal de devolução, sendo emitidas pelo próprio contribuinte, precisaria do aval do titular de cada operação de devolução.

Observo ainda que não é razoável que a devolução de uma venda realizada em 08.11.05 (nota fiscal 79.655, fl. 16) seja feita somente em 02.01.2008 (nota fiscal 88.104, fl. 14); em outra situação, a devolução da venda realizada com a nota fiscal nº 67.568, de 04.09.05, fl. 20, somente foi feita através da nota fiscal nº 88.106, de 02.01.2008; ainda, a nota fiscal de devolução nº 88.115, de 02.01.2008, fl. 26 faz referência à nota fiscal de venda nº 74.817, de 10.11.04, fl. 28.

Claramente, cumpre ao autuado observar as orientações que comprovem as devoluções com a chamada “prova inequívoca”. Na eventual impossibilidade de obter a declaração das pessoas que não emitam suas próprias notas fiscais, nas operações de devolução de vendas, devem ser providenciados outros conjuntos de provas, à guisa de exemplo: o lançamento fiscal e contábil das operações de venda e o correspondente desfazimento; saída e retorno ao estoque da mesma mercadoria; conhecimento de transporte relativo à operação da devolução; a aposição, na nota fiscal que acobertou a operação, de carimbos de repartições fazendárias do trajeto percorrido no retorno

Entendo que a mera escrituração das operações, nos livros fiscais e mesmo o acostamento aos autos das notas fiscais de origem são insuficientes para elidir a acusação fiscal de utilização indevida de crédito fiscal. Ao decidir agir em desconformidade com o previsto na legislação, o autuado assumiu o ônus de seu procedimento irregular e não descaracterizou a exigência.

Impertinente ainda a alegação da defesa de que não lhe ficou claro se houve o descumprimento de alguma obrigação acessória, incorrendo o procedimento fiscal em cerceamento do direito de defesa. Conforme fiel indicação na inicial dos autos e a análise retro mencionada, o autuado incorreu na situação ensejadora da cobrança do imposto, nos termos do art. 653, §2º, RICMS BA e não houve qualquer menosprezo aos direitos do contribuinte, acorde discurrido preliminarmente. Infração subsistente no valor de R\$9.382,39.

Na infração 2, a exigência é de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista a falta de registro na escrita fiscal de mercadorias tributáveis. Multa de 10% sobre o valor comercial das mercadorias que tenham entrado sem registro, totalizando R\$1.060,34;

A exigência repousa no demonstrativo elaborado pelo Auditor Fiscal, fl. 211, discriminando as notas fiscais, data de entrada e valor, que não foram registradas, no livro REM (registro de entradas de mercadorias), e não em acusação de omissão de entradas de mercadorias, como é a alegação defensiva.

Diz ainda o autuado que não lhe foram entregues as notas fiscais constantes do demonstrativo fiscal a fim de que pudesse identificar se as respectivas mercadorias são tributadas, isentas ou substituídas.

Diante dos óbices apresentados, foi designada pelos membros da 5ª. JfF, diligência fiscal, no sentido de proceder a entrega de cópias das notas fiscais que instruíram a exigência. Os valores relativos as notas fiscais 156956 e 64421 (não acostadas aos autos) foram excluídos; a nota fiscal 307022, cuja cópia não fora juntada, inicialmente, o autuante anexou aos autos, fl. 479 e o valor da multa respectiva permanece sendo exigida, após a devolução do prazo ao autuado para possível nova impugnanção.

Após tais alterações, a multa pecuniária da infração 2 é reduzida de R\$ 1.060,34 para R\$ 804,50, conforme consta do demonstrativo de fls. 478. Descabido, por completo inoportuno, o reclame do autuado de que a omissão de entrada de mercadoria não foi fruto de um levantamento de estoque. Descumprimento de obrigação acessória caracterizada no valor de R\$ 804,50

Na terceira infração, a fiscalização apura omissão de saídas através das vendas com cartões de crédito/débito, nos termos do art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 4.877,75.

Foi apurado que o sujeito passivo recolheu a menos ICMS, a partir da constatação da presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, considerando que o autuado ofereceu à tributação valores menores que os informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito e/ou débito, por meio de documentos fiscais que comprovem as vendas com pagamento na modalidade em cartão de crédito ou de débito, nos exercícios 2008 e 2009, conforme demonstrativo de fls. 219 e 224, cujas cópias foram entregues ao sujeito passivo, inclusive o TEF (Transferência Eletrônica de Fundos) por operações diárias, fl. 445.

A omissão de receita, então, foi apurada a partir do confronto dos documentos fiscais que mantinham correspondência de valor e data com os boletos de cartão de crédito / débito, discriminados no relatório TEF.

Posto isso, na infração 3, a declaração de vendas do contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, o que não foi feito. Limitou-se apenas a solicitar revisão fiscal, incabível na situação presente. Omissão de receitas tributáveis resta caracterizada, no valor de R\$ 4.877,75.

A quarta infração cuida da apuração de omissão de saídas tributáveis, através de levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios 2008 e 2009, respectivamente, nos valores de R\$ 2.646,95 e R\$ 1.326,12.

A alegação do sujeito passivo repousa no fato de, como estabelecimento comercial de material de construção, grande parte das mercadorias já foram tributadas antecipadamente.

Examinando os autos do processo, constato que o autuante elaborou demonstrativos de auditoria de estoque, às fls. 229/312, com a exclusão de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, selecionando apenas mercadorias tributadas normalmente, o que tornaria subsistente a infração 4, no valor de R\$ 3.973,07.

Ocorre que dispositivo regulamentar do ICMS (art. 60, § 1º) ensina que na apuração da base de cálculo do imposto, nos casos de presunção de omissão de saídas, quando forem constatadas, simultaneamente, irregularidades no disponível e no exigível, bem como entradas ou pagamentos não registrados ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis, levar-se-á em conta, apenas, a ocorrência ou diferença de maior valor monetário, configurando a presunção de que as demais (omissões) nela estejam compreendidas.

Nesse caso, entendemos a existência de exigências simultâneas nas infrações 3 (presunção de omissão de saída - cartões) e 04 (omissão de saída – estoques) e decidimos pela não exigência da infração 4, no valor de R\$ 3.974,07, por se tratar de omissão de menor valor monetário, em relação à infração 03, de valor R\$ 4.877,74, nos mesmos exercícios de 2008 e 2009, em consonância com o disposto no art. 60, § 1º, RICMS BA.

Posto isso, suprimida pela infração 4, resta descaracterizada a exigência contida na infração 3.

Na sexta e última infração, alega o impugnante, em suas razões, não conseguir identificar se o erro apontado foi de recolhimento de ICMS a menos ou apenas desconhecimento entre as informações.

A infração acometida ao sujeito passivo se refere ao recolhimento do imposto a menor, tendo em vista o desconhecimento existente entre o imposto efetivamente recolhido e o valor informado no Registro de Apuração de ICMS, nos meses de março 08 e outubro de 09.

Verifico presentes nos autos, demonstrativos fiscais elaborado pelo Auditor Fiscal evidenciando a divergência nos recolhimentos, acompanhados das cópias do Livro de Apuração de ICMS, fls. 325/443.

Constato o débito referente o mês de março 08, no valor de R\$18.351,83 e parcelamento com pagamento através do PAF 850000162090 em três parcelas de R\$4.956,50, totalizando o valor de R\$14.869,50, restando a pagar o valor de R\$3.482,33. No mês de outubro/2009, a situação se repete, apurada a quantia de R\$14.036,05 com pagamento através do PAF 8500000512104, no valor de R\$12.690,05, tendo que saldar um débito de R\$1.346,00.

Ante o exposto, resta caracterizada a infração 6, no valor de R\$ 4.828,33.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **108883.0017/11-8**, lavrado contra **CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELÉTRICOS E HIDRÁULICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.088,47**, acrescido da multa de 60% sobre R\$14.210,72 e 70% sobre R\$4.877,75, previstas no art. 42, VII, alíneas “a” e “b” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 859,67**, prevista nos incisos IX e XI, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de junho de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR