

**A. I. N°** - 114155.0211/09-7  
**AUTUADO** - BAURU PIZZARIA E RESTAURANTE LTDA  
**AUTUANTE** - PAULO CESAR CARVALHO DA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ VEREJO  
**INTERNET** 12.08.09

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

##### ACORDÃO JJF N° 0208-05/09

**EMENTA:** ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Embora o estabelecimento estivesse inscrito no SIMBAHIA, porém, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida. Infração comprovada. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. EXTRAVIO. MULTA. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/02/2009, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$14.319,46, decorrente de:

1. omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, com ICMS devido no valor de R\$13.859,46.
2. multa no valor de R\$460,00, pelo extravio documentos fiscais, Notas Fiscais de Venda a Consumidor n°s 0201 a 0250 e 0751 a 800.

O autuado, às folhas 31 a 34, ao impugnar o lançamento tributário, inicialmente, tece comentários sobre lançamento fiscal.

Em relação à infração 1, observa que é MICROEMPRESA, estando isento de recolhimento de ICMS até a primeira faixa de enquadramento do SimBahia, R\$144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais), reconhecendo como devido o valor de R\$ 1.744,43, conforme abaixo:

Faturamento de Janeiro a Dezembro/2006 - R\$ 158.125,91  
Faturamento de Janeiro a Novembro/2006 - R\$ 138.743,38. (INFERIOR a R\$ 144.000,00)  
Diferença a Tributar Dezembro/2006.....R\$ 19.382,53.  
ICMS A RECOLHER (19.382,53 X 17%).....R\$ 3.295,03  
(-) Crédito Presumido 8% (Simbahia).....R\$ (1.550,60)  
DIFERENÇA EFETIVAMENTE DEVIDA PELA EMPRESA.....R\$ 1.744,43

Aduz que, baseando-se nas informações acima extraídas do próprio levantamento fiscal, o ICMS só será devido apenas no mês de Dezembro/2006, sobre o faturamento de R\$19.382,53, perfazendo após o ajuste acima no Exercício de 2006 o valor de R\$1.744,03.

Quanto ao Exercício de 2007 o valor original de R\$524,91, deixa de existir, pois, ao iniciar-se novo exercício o faturamento anual zera-se, iniciando-se novo limite de faixa de faturamento, em que, conforme planilha fiscal, a empresa obteve apenas a receita do mês de Janeiro/2007 no valor total de R\$5.832,91, inferior ao limite de isenção previsto na legislação do SimBahia de R\$144.000,00 (cento e quarenta e quatro mil reais).

No tocante a infração 2, requer a este Conselho de Fazenda a anulação desta penalidade, baseado no art. 915, que diz que as multas poderão ser canceladas pelos órgãos julgadores, desde que fique comprovado que não houve dolo, má fé ou simulação pela empresa. Argumenta que seu pedido decorre do fato que este Auto de Infração origina-se de um Pedido de Baixa, e se for observado o prazo de conclusão de uma baixa prevista no RICMS, comparando-se a data do protocolo e a data da lavratura e conclusão, vemos que teve a inércia da SEFAZ no cumprimento de sua obrigação para o contribuinte, e ao ser intimado não conseguiu localizar em tempo hábil os talões faltantes, mas foi apresentado a sua maioria conforme documento anexo.

Ao finalizar, requer a procedência parcial da autuação.

O auditor autuante, fls. 54 a 55, ao prestar a informação fiscal, frisa que o autuado, em sua peça de defesa, aduz que na apuração das divergências nas vendas efetuadas por microempresa via Cartão de Débito e/ou crédito, deve ser observado o seu limite de isenção, ou seja, só haveria tributação sobre o valor excedente a R\$144.000,00 (Cento e quarenta e quatro mil reais). Seguindo esta linha de raciocínio, o valor do ICMS devido seria de R\$1.744,43 (Um mil, setecentos e quarenta e quatro reais e quarenta e três centavos) para o exercício de 2006 e inexistiria débito de ICMS com relação ao exercício de 2007. Ocorre, que o pleito da autuada, embora pareça racional e lógico, não tem previsão legal, visto que o ilícito por ela praticado consta do artigo 2º, § 3º inciso VI do RICMS/Ba vigente, que prevê para a exigência do imposto correspondente a comparação entre o valor informado pelas administradoras de cartões de crédito e débito e o valor informado pela empresa, no caso em tela, via D.M.E, com a concessão de um crédito de 8% (oito por cento), por se tratar de empresas optante pelo SimBahia.

Assevera que a exigência fiscal objeto da infração 1, foi feita com a irrestrita observância destas normas, nos termos dos anexos I e II acostados ao presente PAF e cujas cópias reprográficas foram entregues ao contribuinte, razão pela qual deva ter mantida a sua procedência.

Com relação à infração 2, diz que a empresa nada apresenta de novo que possa elidir a exigência fiscal, limitando-se a citar que *“houve atraso da Secretaria da Fazenda, quanto a operacionalização do Processo de Baixa e que não conseguiu localizar os talões faltantes em tempo hábil”*. Todavia, observa que é obrigação da empresa, conforme Artigo 168 § 2º do RICMS/BA vigente, apresentar os documentos fiscais não utilizados à INFAZ de sua jurisdição quando da solicitação de Baixa de Inscrição, o que não foi feito, bem como conservar os demais documentos em seu poder pelo prazo decadencial.

Como nada disto ocorreu, e a empresa instada a apresentar os referidos documentos fiscais, em 29-12-2008, deixou de fazê-lo, configura-se, assim o extravio dos mesmos, razão pela qual aplicou a multa fixa prevista na legislação tributária, e que deve ser mantida.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

## VOTO

Na infração 1 é imputado ao autuado a falta recolhimento do ICMS em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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.

Observe que o levantamento realizado pela autuante comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo

contribuinte com vendas realizadas com cartão de crédito e/ou débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

*“Art. 4º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*....*

*§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

Em sua defesa o autuado não apontou qualquer erro nos números apurados nos demonstrativos que embasaram a infração, tendo apenas discordado da forma de apuração do imposto devido, entendendo que deveria ser pelo Regime do SimBahia.

O argumento do sujeito passivo não pode ser acolhido, pois, embora o estabelecimento estivesse inscrito no SimBahia, por ter incorrido na situação prevista no inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, o débito foi calculado pelo regime normal com a concessão do crédito presumido de 8% sobre a receita omitida, de acordo com o artigo 15, inciso V da Lei nº 7.357/98, artigos 408-L, inciso V, do RICMS/97, combinado como os artigos 408-P e 408-S do mesmo regulamento, *in verbis*:

*“Lei nº 7.357/98:*

*...*

***Art. 15.** Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no Regime Simplificado de Apuração do ICMS a empresa:*

***V** - que incorrer na prática de infrações de natureza grave, elencadas em regulamento, a critério da autoridade competente.*

*RICMS/97:*

*...*

***Art. 408-L.** Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime simplificado de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:*

*...*

***V** - que incorrer na prática de infrações de natureza grave de que tratam os incisos III, IV e as alíneas "a" e "c" do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.*

*...*

***Art. 408-P.** O contribuinte de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do artigo 408-L ficará sujeito ao pagamento do imposto que seria devido sem o tratamento tributário do Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia).*

***Art. 408-S.** Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos que derem causa ao desenquadramento.*

*§ 1º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, para o cálculo do imposto a recolher, deverá ser utilizado crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais.”*

Portanto, não resta dúvida de que o procedimento do auditor para apurar o ICMS devido foi correto. Logo, entendo que a infração 1 restou caracterizada.

Na infração 2 é aplicada multa pelo extravio de notas fiscais, fato não contestado pela defesa. Entretanto, o sujeito passivo alegou que esse fato decorreu da demora da SEFAZ em analisar seu processo de Baixa de Inscrição Estadual e requereu o cancelamento da multa aplicada.

O argumento defensivo não é capaz de elidir a imputação, uma vez que, com bem ressaltou o autuante na informação fiscal, observa que é obrigação da empresa, conforme Artigo 168 § 2º do RICMS/BA vigente, apresentar os documentos fiscais não utilizados à INFAZ de sua jurisdição

quando da solicitação de Baixa de Inscrição, o que não foi feito, bem como conservar os demais documentos em seu poder pelo prazo decadencial.

Quanto ao pedido de isenção da multa, também não acato, pois o art.158, do RPAF/99, trata das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Câmaras e Juntas de Julgamento Fiscal do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte, uma vez que na infração 01 foi constatado a falta de recolhimento do ICMS, decorrente da falta de emissão de documentos fiscais. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Assim, entendo que a infração 2 restou caracterizada.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 114155.0211/09-7, lavrado contra **BAURU PIZZARIA E RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.859,46**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$460,00** prevista no inciso XIX do mesmo artigo e lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA