

**A. I. N°** - 206896.0004/17-3  
**AUTUADO** - CENTER GRILL RESTAURANTE LTDA.  
**AUTUANTE** - OTHONIEL SANTOS FILHO  
**ORIGEM** - INFRAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 28/12/2017

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0241-03/17

**EMENTA:** ICMS. 1. ERRO NA APURAÇÃO DOS VALORES DO IMPOSTO. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO. RECOLHIMENTO A MENOS. O Autuante, em sede de informação fiscal, por falha gerada no momento da consulta entre bases de dados provocando duplicação de dados, reconheceu a improcedência da autuação. Infração Improcedente. 2. 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. O sujeito passivo reconheceu a infração, efetuando, inclusive, o parcelamento integral do débito apurado. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/03/2017, exige ICMS no valor de R\$86.438,94, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - **03.02.04**. Recolhimento a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto, nos meses de outubro a dezembro de 2015. Exigido o valor de R\$41.827,77, acrescido da multa de 60%;

Infração 02 - **05.08.01**. 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 ou administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro, fevereiro, agosto e dezembro de 2012 janeiro a maio e agosto a dezembro de 2013 janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2014, janeiro e fevereiro de 2015, abril e setembro de 2016. Exigido o valor de R\$44.611,17, acrescido da multa de 100%.

O impugnante apresenta defesa, fls. 28 a 34, alinhando os seguintes argumentos.

Inicialmente, destaca que se precisa levar em conta a realidade material dos fatos que cercaram a presente autuação.

Registra que em relação à Infração 01 não há qualquer irregularidade passível de lançamento de tributo.

Assinala que em verdade, o que ocorreu neste lançamento foi um equívoco na apuração dos lançamentos realizados, os quais foram devidamente registrados, contabilizados e devidamente tributados.

Afirma que existiu, neste caso da Infração 01, lançamento em duplicidade, o que não pode ser aceito em nosso ordenamento jurídico.

Quanto à Infração 02, observa que a Fiscalização identificou suposta omissão de receitas tributáveis, uma vez que encontrou discordância entre o quanto declarado como receitas tributáveis de ICMS e as informações fornecidas pela operadora de cartão de crédito e débito, o que por si só não gera tributação, devendo-se, analisar outros aspectos, tais como regime de caixa e competência. Prossegue mencionando que esse procedimento de autuação não representa, de maneira alguma, legalidade no lançamento do ICMS. Arremata Tal cobrança deve ser cancelada, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Afirma que o Auto de Infração deve ser integralmente cancelado, por existir nele lançamentos tributários que não encontram lastros operacionais.

Especificamente no caso da Infração 01, contida no Auto de Infração, diz ser necessário revelar que o próprio Autuante reconheceu, após o lançamento, o equívoco estabelecido. Continua observando que o Autuante solicitou que, como o faz agora, registrasse essa consideração no ato da impugnação integral do Auto de Infração.

Assevera que, como se evidencia na análise das operações realizadas, nos períodos de outubro, novembro e dezembro de 2015, meses abarcados na autuação fiscal, não há qualquer irregularidade. Prossegue frisando que, neste período, operou a exploração de suas atividades conforme contém as informações da planilha (Doc. anexo - “Infração 01”), e, do resultado de suas vendas gerou, apurou e pagou os tributos ali registrados.

Relata que as apurações lançadas são, em verdade, o duplo lançamento. Ou seja, é a incidência do mesmo tributo, duas vezes, no mesmo lapso temporal e sobre as mesmas operações, o que não se pôde aceitar na esfera do direito tributário.

Por isso, afirma ser imperioso o cancelamento deste item.

No tocante à Infração 02, destaca que a Fiscalização identificou suposta irregularidade, tendo suscitado possível omissão de valores recebidos - passíveis de incidência tributária - pela apuração da diferença entre a base de cálculo tributável pelo ICMS e as informações de circulação de valores das operadoras de cartão de crédito e débito.

Revela que a movimentação de cartão de débito e crédito naturalmente é maior do que a receita tributável de ICMS, uma vez que, nem todos os ingressos financeiros são passíveis de tributação.

Esclarece que em seu estabelecimento ocorre um lapso temporal de alguns dias entre o serviço de refeição prestado a alguns consumidores e o real pagamento.

Explica que explora a atividade de restaurante, sob a marca “Barbacoa”, que é muito famosa na região em que atua, na capital da Bahia. Acrescenta que, por ter uma forte marca no mercado, possui, também, diversos clientes de longa data e de muita confiança, que freqüentam com bastante assiduidade o local.

Destaca que muitos desses clientes consomem em um dia e pagam em outro dia, passando-se muitas vezes mais de uma quinzena entre o consumo e a efetiva quitação.

Pondera ainda que alguns desses clientes chegam a consumir mais de uma vez, somando dois ou três dias de consumo para depois, somente após o acúmulo dessas refeições, irem ao restaurante para quitar os débitos incorridos.

Declara ser cumpridora de suas obrigações fiscais e frisa que a legislação determina-se que o estabelecimento fornecedor de refeições lance o cupom fiscal no momento do consumo da refeição, e não no momento do pagamento.

Esclarece que por cumpridora de suas obrigações fiscais, principais e acessórias, mesmo sem receber imediatamente o valor correspondente à sua atividade empresarial, ainda assim, lança o respectivo Cupom Fiscal sobre as operações. Relata que por ocasião do pagamento, o Cupom Fiscal já fora lançado, entrando na data do pagamento, somente o financeiro.

Prossegue observando que essas discrepâncias ocorridas pelo lapso temporal havido entre o lançamento do cupom fiscal (fato gerador) e o efetivo pagamento, pode ser verificado, facilmente, no fechamento contábil da empresa, quando os regimes de caixa e de competência se conciliam. Pondera que esse fechamento não

se levou em consideração na autuação. Remata assinalando que, por isso, identifica-se diferenças entre o quanto compõe a base de cálculo do ICMS e as declarações da operadora de cartões.

Assevera que ocorrerá nada mais, do que uma distorção causada pela diferença entre o regime de caixa e o regime de competência, e que isso, não pode, de modo algum, gerar incidência tributária.

Diz ser imperioso o cancelamento, também, da Infração 02.

Conclui pugnando pela improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 374 e 375, articulando as seguintes ponderações.

Destaca inicialmente que a Infração 01 não poderá prosperar, pois, decorrente de duplicação de dados, gerada no momento de efetivação de consulta entre bases de dados, nos arquivos do Access.

Informa que, tão logo fora constatado o erro, ora apontado e admitido, o fato foi comunicado ao contribuinte e à sua contabilidade, para que contestasse os valores, o que foi feito corretamente, ficando a infração 01 ora combatida, cancelada.

Entretanto, em relação à Infração 02, afirma nada haver que corrigir, apesar da bela e criativa estória formulada pela defendente.

Assinala que os lançamentos realizados para a apuração da omissão retratada baseou-se em períodos mensais e não diários, justamente para que não houvesse tais alegações.

Registra que apesar do esforço criativo do Impugnante, tais ilações não merecem crédito, nem devem ser acolhida, eis que o intento do mesmo é criar um sistema particularíssimo de emissão de documento fiscal ao arrepio da legislação pertinente, a qual se aplica a todos e não somente aos que se acham ungidos pelo sucesso comercial.

Finaliza assinalando serem estes os aspectos que tem a informar.

Consta às fls. 378 a 381 extrato do SIGAT/SICRED discriminando o parcelamento dos valores reconhecidos pelo autuado.

## **VOTO**

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18, do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito o Auto de Infração cuida de duas infrações à legislação tributária do ICMS, consoante descrição circunstanciada enunciada no preâmbulo do relatório.

A Infração 01 cuida do recolhimento a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto.

Ao prestar a informação fiscal o Autuante registrou que essa infração não deve prosperar, tendo em vista que, no momento da efetivação da consulta entre bases de dados no programa Access, ocorrerá duplicação. Concluiu que essa Infração deve ser cancelada.

Represento a Autoridade Fazendária determinar a realização de novo procedimento fiscal a saldo da falha ocorrida para a apurar a possível existência de débito.

Assim, fica evidenciado nos autos a improcedência desse item da autuação.

A Infração 02 apura 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 ou administradora de cartão de crédito,

O autuado em suas razões defensivas asseverou que muitos de seus clientes consomem em um dia e pagam em outro dia, passando-se muitas vezes mais de uma quinzena entre o consumo e a efetiva quitação. Esclareceu ainda que alguns desses clientes chegam a consumir mais de uma vez, somando dois ou três dias de consumo para depois, somente após o acúmulo dessas refeições, irem ao restaurante para quitar os débitos incorridos.

Afirmou que as diferenças apuradas pela fiscalização decorreram das discrepâncias ocorridas pelo lapso temporal havido entre o lançamento do cupom fiscal (fato gerador) e o efetivo pagamento, pode ser verificado, facilmente, no fechamento contábil da empresa, quando os regimes de caixa e de competência se conciliam. Ponderou que esse fechamento não foi levado em consideração na autuação. Sustentou que ocorreria nada mais, do que uma distorção causada pela diferença entre o exercício entre o regime de caixa e regime de competência, e isso, não pode, de modo algum, gerar incidência tributária.

Entretanto, depois de compulsar os elementos que integram esse item da autuação, verifico às fls. 378 a 381, que o Impugnante procedera ao parcelamento total do débito apurado na Infração 02.

Assim, resta evidenciado nos autos a inexistência de lide em torno desse item da autuação.

Nestes termos, concluo, pela subsistência da Infração 02.

Ante ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores pagos.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206896.0004-17-3**, lavrado contra **CENTER GRILL RESTAURANTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.611,17**, acrescido da multa de 60%, previstas no inciso III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA