

**PROCESSO** - A. I. Nº 298618.0016/16-0  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - TOKAI GOURMET ALIMENTOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSOS DE OFÍCIO – Acórdão 2ª JF nº 0013-02/18  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 13/07/2018

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0121-11/18

**EMENTA:** ICMS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS APURADAS POR MEIO DE LEVANTAMENTO DE VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. Infração parcialmente elidida através de diligência efetuada pelo próprio autuante. 2. MULTA PERCENTUAL APLICADA SOBRE O VALOR DO IMPOSTO NÃO ANTECIPADO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. Comprovada a tributação regular nas operações subsequentes, e restando caracterizada a infração, é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto não antecipado, prevista no artigo 42, inciso II, da alínea "d", da Lei nº 7.014/96. Infração não elidida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/16, exige ICMS no valor de R\$194.064,81, em decorrência das seguintes infrações:

*Infração 1 - 05.08.01: 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Foi lançado imposto no valor de R\$ 193.767,10, mais multa de 100%.*

*Infração 2 - 07.15.03: “Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”. Fato ocorrido nos meses de janeiro, junho, novembro e dezembro de 2015. Foi indicada multa, no valor de R\$ 297,71, equivalente a 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente.*

Após a devida instrução processual, a 2ª JF decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da autuação, acatando a diligência efetuada pelo próprio autuante que reduziu o valor devido da infração 1 de R\$ 193.767,10 para R\$ 3.333,20 e mantendo integralmente a infração 2, conforme voto a seguir transcrito:

### VOTO

*Em sua defesa, o autuado arguiu a nulidade da Infração 01, por cerceamento de defesa, sob o argumento de que o lançamento de ofício não contém os elementos necessários à determinação, com clareza e segurança, da infração, afrontando, assim, o disposto no artigo 18, inciso IV, alínea “a”, do RPAF-BA/99.*

*Afasto essa preliminar de nulidade, pois a acusação contida na Infração 01 é clara e precisa. A metodologia empregada pelo autuante não cerceia o direito de defesa, uma vez que permite o confronto de cada uma das operações realizadas com as informações prestadas pelas administradoras de cartão. Os supostos equívocos indicados na defesa não são motivos de nulidade, haja vista que a existência de equívocos pode ser sanada mediante diligência, como o foi no caso em tela, conforme veremos na apreciação do mérito da lide.*

*Adentrando ao mérito, observa-se que na primeira infração o autuado foi acusado de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de vendas pagas com cartão de crédito.*

*O defendente questiona a metodologia empregada na apuração do imposto, pois em vez de o autuante confrontar os valores das vendas com cartão informadas pelas administradoras de cartão com as “reduções z”, a Fiscalização cruzou as vendas TEF com a Memória da Fita Detalhe - MFD, operação por operação.*

*Esse procedimento adotado pelo autuante não invalida o levantamento fiscal, haja vista que as operações informadas pelas administradoras de cartão são comparadas com as registradas nos cupons fiscais emitidos pelo autuado. O confronto dos relatórios TEFs com as MFD se ajusta perfeitamente ao previsto no art. 4º, §4º, VI, da Lei nº 7.014/96, já que as operações são comparadas uma a uma, permitindo, assim, precisão na aferição das operações registradas pelo estabelecimento fiscalizado.*

*Em sua defesa, o autuado aponta as seguintes dificuldades advindas da metodologia empregada pela autuante: não foram reconhecidas pequenas divergências de valores entre os cupons fiscais e os relatórios TEFs; não foram considerados pagamentos efetuados por cartões de bandeiras diferentes; não foram consideradas as situações em que as despesas foram divididas entre dois ou mais clientes; não foram reconhecidas situações em que cupons diferentes se referiam a um único pagamento; não foram consideradas situações em que houve emissão de cupom em um dia e pagamento no dia seguinte; houve repetição de cupons fiscais; não foram consideradas vendas realizadas por meio de nota fiscal série D-1.*

*Essas alegações defensivas podem ocorrer na realização de uma auditoria em um estabelecimento comercial do ramo de atividade do autuado, porém a esse contribuinte cabe o ônus de comprovar esses fatos e, assim, elidir total ou parcialmente a presunção que embasou a autuação. No caso em tela, o defendente apresentou demonstrativos apontando os equívocos que entendia presentes no levantamento efetuado pelo autuante. Dessa forma, o processo foi convertido em diligência à INFAZ VAREJO, para que o autuante verificasse a veracidade dos argumentos defensivos e, sendo o caso, refizesse a apuração do valor devido na infração em tela, elaborando novos demonstrativos. A diligência foi atendida, tendo sido refeita a apuração do imposto devido, o qual passou de R\$ 193.767,10 para R\$ 3.333,20, conforme novos demonstrativos anexados às fls. 65 e 66. Regularmente notificado acerca do resultado da diligência, o autuado, não se pronunciou.*

*Considerando que se trata de questão de prova e que o próprio autuante acolheu o argumento defensivo e refez a apuração do imposto devido, acato o resultado da diligência efetuada, o qual não foi contestado pelo autuado.*

*Não há como se aplicar ao acaso em análise o entendimento contido em decisões proferidas pela primeira instância deste CONSEF, citadas na defesa e na sustentação oral, pois a metodologia que foi empregada pelo autuante no presente lançamento tributário de ofício é válida e permite que se determine, com segurança, a infração e o montante devido.*

*Desse modo, a Infração 01 é subsistente em parte no valor de R\$ 3.333,20, conforme foi apurado pelo próprio auditor fiscal autuante no atendimento de diligência saneadora que foi determinada por esta Junta de Julgamento Fiscal.*

*Quanto à Infração 02, o autuado se limitou a afirmar que estava analisando a procedência dessa infração e só a impugnaria se obtivesse elementos capazes de rechaçar esse item do lançamento. Considerando que até o momento essa infração não foi contestada, a acusação imputada ao autuado resta caracterizada nos termos do art. 140 do RPAF/99 e, portanto, é devida a aplicação da multa equivalente a 60% do imposto que não foi antecipado, prevista no artigo 42, inciso II, da alínea “d”, da Lei nº 7.014/96.*

*Pelo acima exposto, voto pela Procedência Parcial do Auto de Infração, no valor de R\$ 3.630,91, sendo a Infração 01 procedente em parte, no valor de R\$ 3.333,20, e a Infração 02 procedente.*

Por conta de a desoneração ter ultrapassado o previsto no art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, a referida Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

## **VOTO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/09/16, exige ICMS no valor de R\$194.064,81, em decorrência das seguintes infrações:

*Infração 1 - 05.08.01: 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a dezembro de 2015. Foi lançado imposto no valor de R\$ 193.767,10, mais multa de 100%.*

*Infração 2 - 07.15.03: “Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente”. Fato ocorrido nos meses de janeiro, junho, novembro e dezembro de 2015. Foi indicada multa,*

*no valor de R\$ 297,71, equivalente a 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente.*

Após diligência à INFAZ VAREJO, o autuante confirmou a veracidade dos argumentos defensivos e refez a apuração do valor devido na infração 1, o qual passou de R\$193.767,10 para R\$3.333,20, conforme novos demonstrativos anexados às fls. 65 e 66.

Como se trata de prova material reconhecida pelo próprio autuante, não há reparos a fazer na Decisão recorrida. Portanto, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso de Ofício apresentado.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298618.0016/16-0**, lavrado contra **TOKAI GOURMET ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.333,20**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa percentual no valor de **R\$297,71**, prevista no inciso II, “d”, da mesma Lei e artigo, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/2005, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de maio de 2018.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS