

**A. I. N°** - 232151.0028/18-0  
**AUTUADO** - NEUTON FALCÃO DALTRO DE CASTRO ME  
**AUTUANTE** - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 09/07/2019

### **3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0136-03/19**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA. Infração subsistente; **b)** OMISSÃO DE RECEITAS CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIA TRIBUTADA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Infração resulta da nova base de cálculo a partir das operações omitidas com cartões de crédito e da nova alíquota obtida. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 08/10/2018, exige ICMS no valor histórico de R\$37.478,18, acrescido da multa de 75%, em razão do cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 17.02.01 – “Efetuiu recolhimento a menor de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, implicando desta forma, em não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor”. Nos meses de setembro a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014; janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017, no valor de R\$3.655,07. Enquadramento Legal: art. 21, I da Lei Complementar nº 123/06. Multa prevista no art. 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

Infração 02 – 17.03.16 – “Omissão de saída mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões – Sem dolo”. Nos meses de setembro a dezembro de 2013; janeiro a dezembro de 2014; janeiro a dezembro de 2015; janeiro a dezembro de 2016; janeiro a dezembro de 2017, no valor de R\$33.823,11. Enquadramento Legal: art. 18 e Inciso I, do art. 26, da Lei Complementar nº 123/06, C/C art. 4º, §4º, da Lei 7.014/96. Multa prevista nos artigos 34 e 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07.

O contribuinte foi notificado do Auto de Infração em 10/10/18 e ingressou tempestivamente com defesa administrativa em 07/12/18, peça processual que se encontra anexada às fls. 60/61. A Impugnação foi formalizada através de petição subscrita por seu representante legal, o qual possui os devidos poderes, conforme instrumento de procuração, constante nos Autos à fl. 63.

Em sua peça defensiva, a Impugnante inicia fazendo um breve resumo sobre a acusação fiscal, transcrevendo, ainda, as imputações que deram origem ao Auto de Infração e os enquadramentos legais.

Prossegue a defesa contestando as infrações em comento, alegando que a empresa opera 70% exclusivamente com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Assevera que todo débito apurado é relativo exclusivamente a mercadorias cujo imposto foi pago na fonte, pelo regime da substituição tributária.

Reclama que a autuação quer tributar todas as mercadorias como se estivessem em regime normal, sendo o que o impugnante opera no ramo de bar e restaurante.

Ao final, afirmando que todos os lançamentos foram efetuados em conformidade com a legislação fiscal em vigor, pede a improcedência ou nulidade do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal às fls. 67/68, dizendo que pelo fato do autuado ter apresentado os PGDASD de setembro de 2013 a dezembro de 2017, sem informação de substituição tributária, cometeu um equívoco ao não fazer a proporcionalidade no cálculo para apuração do imposto devido.

Dessa maneira, informa que elaborou novas planilhas às fls. 69 a 115, fazendo o cálculo da proporcionalidade em função das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária, culminando com a redução do valor exigido na infração 02, de R\$33.823,11 para R\$18.000,01.

Acrescenta que em relação à infração 01, o valor exigido permaneceu inalterado.

Ao final, aduzindo que o valor histórico da autuação passa a ser de R\$21.665,08, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte.

O autuado tomou ciência da informação fiscal prestada, bem como dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, conforme documentos às fls. 118/119 e 124/125, porém não houve manifestação a respeito.

## VOTO

Preliminarmente, constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do RPAF/99, a descrição dos fatos, considerados como infração das obrigações, foi apresentada de forma clara, precisa e sucinta, encontrando-se apta a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Assim não havendo vícios na lavratura do Auto de Infração, tampouco no decorrer da instrução processual, que possam inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito, como segue.

O presente processo exige imposto por recolhimento a menor do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menor (infração 01); e por omissão de saída mercadoria tributada, presumida por meio de levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões – Sem dolo (infração 02).

O autuado contestou a autuação, alegando que todo débito apurado é relativo exclusivamente a mercadorias cujo imposto foi pago na fonte, pelo regime da substituição tributária.

Por ocasião de sua informação fiscal, o autuante reconheceu que se equivocou em não ter realizado o cálculo da proporcionalidade, em função das entradas de mercadorias sujeitas ao regime da substituição tributária.

Todavia, na oportunidade, elaborou o mencionado cálculo, conforme planilhas às fls. 69 a 115, culminando com a redução do valor exigido na infração 02, de R\$33.823,11 para R\$18.000,01, não havendo alteração no valor exigido para a infração 01.

O autuado tomou ciência dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, conforme documentos às fls. 118/119 e 124/125, porém não se manifestou a respeito.

Diante dessas circunstâncias, considero que houve a aceitação tácita do autuado em relação aos novos números apresentados pelo autuante.

Vale ainda ressaltar, no que diz respeito à segunda infração, que o método utilizado pelo autuante para apuração do imposto devido está baseado em hipótese legal de presunção, contida no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, conforme indicado no enquadramento da infração, que autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sem pagamento do imposto, quando a escrituração indique a ocorrência de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões.

Por se tratar de presunção estabelecida em lei, caberia ao autuado constituir prova em contrário, apresentando a correspondência entre os valores informados pela administradora de cartão e os documentos fiscais por ele emitidos, o que não foi feito.

O artigo 123, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive, levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do supra citado regulamento.

Convém, ainda, destacar que o imposto apurado decorre da aplicação da alíquota estabelecida na Lei Complementar nº 123/06 sobre a base de cálculo das saídas omitidas, correspondente à diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartão e os que foram consignados nos documentos fiscais como sendo decorrentes de vendas em cartão pelo autuado.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo abaixo:

infração	valor Atuado	valor Procedente
01	3.655,07	3.655,07
02	33.823,11	18.000,01
TOTAL	37.478,18	21.655,08 *

## 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 **232151.0028/18-0**, lavrado contra **NEUTON FALCÃO DALTRO DE CASTRO ME**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.655,08**, acrescido das multas de 75%, previstas no art. 34 e 35, da Lei Complementar nº 123/06, art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96 de 27/12/96, com redação dada pela Lei nº 11.488 de 15/06/07, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2019.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA