

A. I. N° - 118972.0001/20-3  
AUTUADO - MARILYN CAFÉ MUSIC RESTAURANT LTDA.  
AUTUANTE - MARIA DE LOURDES VITA DE OLIVEIRA  
ORIGEM - INFRAZ RECÔNCAVO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 10/11/2020

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0177-03/20-VD**

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 27/12/2019, refere-se à exigência de R\$72.549,32 de ICMS, acrescido da multa de 75%, em razão da omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio do 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 janeiro de 2015 a dezembro de 2018. Infração 17.03.16

O autuado apresentou impugnação à fl. 84, alegando que as vendas com pagamento em cartões de crédito e débito foram efetuadas em 50% de bebidas, que já tiveram o ICMS pago por substituição tributária.

Ressalta que conforme Convênio ICMS 142/18, de 14/12/2018; Anexo 1 do RICMS-BA/2012, com redação vigente no ano de 2019, prevê as mercadorias sujeitas à substituição ou antecipação tributária. Também cita o Decreto nº 18.999, de 02/04/2019

Informa que, por não ter observado no ato de lavratura do Auto de Infração, solicitou parcelamento do débito em sua totalidade. Pede que seja cancelado o parcelamento, e que seja feito outro com 50% do débito apurado no Auto de Infração, conforme planilha que elaborou à fl. 86. Requer a procedência parcial do presente lançamento.

A autuante presta informação fiscal à fl. 94 dos autos. Repete a alegação defensiva de que as vendas com pagamento em cartões de crédito ou débito foram efetuadas com 50% de bebidas, mercadorias com ICMS pago por substituição tributária.

Informa que no presente Auto de Infração não está cobrando ICMS por substituição tributária, e sim, omissão de saída de mercadoria tributada, por meio de levantamento de cartão de crédito ou débito, apenas com base em 50% do faturamento total apurado, percentual este confirmado pelo contribuinte e conforme declaração à fl. 81.

Também informa a receita total apurada em cada exercício fiscalizado e a receita sem ST, correspondente a 50%, concluindo que o impugnante reconheceu que seu faturamento foi composto de 50% de bebida e 50% alimentação, e não apresentou fato novo, nem embasamento que justificasse a sua alegação. Pede a procedência do Auto de Infração.

Consta às fls. 96/100, extrato emitido através do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – SIGAT, indicando o parcelamento do débito apurado do presente Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamento acostado aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto ao mérito, o presente lançamento trata de da omissão de saída de mercadoria tributada, presumida por meio do levantamento de venda com pagamento efetuado com cartão de crédito ou débito, em valor inferior ao informado por Instituição Financeira e Administradora de Cartões – sem dolo, nos meses de janeiro de 2015 a dezembro de 2018.

O defendant não negou o cometimento da infração, apenas alegou que as vendas com pagamento em cartões de crédito e débito foram efetuadas em 50% de bebidas, que já tiveram o ICMS pago por substituição tributária.

Observo que a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte optante pelo Simples Nacional deverá considerar a receita destacadamente, por mês e por estabelecimento, para fins de pagamento, conforme o caso, em relação às mercadorias sujeitas à substituição tributária, ou com a tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), ou seja, com relação ao ICMS relativo à antecipação tributária com encerramento de tributação. Por isso, o próprio PGDAS já contém um campo destinado à informação dos valores relativos à revenda de mercadoria, fazendo a distinção quanto às mercadorias da substituição tributária.

Da mesma forma, no roteiro de Auditoria AUDIG também consta um Anexo destinado à proporcionalidade das mercadorias da Substituição Tributária, nas mesmas situações previstas no PGDAS. No levantamento fiscal, a autuante indicou no campo próprio a “PROPORÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA” (50%), apurando a omissão de receita sem substituição tributária, constituindo-se o referido cálculo uma operação aritmética sem maior dificuldade no seu entendimento.

O regime de apuração do imposto estabelecido no Simples Nacional, leva em consideração no cálculo do valor devido mensalmente, a receita bruta auferida no mês, incidindo sobre esta receita bruta a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 da Lei Complementar 123/06, e o art. 16 da Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN nº 94 disciplina de forma clara qual a base de cálculo para apuração dos impostos abrangidos pela mencionada LC 123/06, inclusive o ICMS.

Art. 16. A base de cálculo para a determinação do valor devido mensalmente pela ME ou EPP optante pelo Simples Nacional será a receita bruta total mensal auferida (Regime de Competência) ou recebida (Regime de Caixa), conforme opção feita pelo contribuinte. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18, caput e § 3º)

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito/débito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º, da Lei 7.014/96.

Trata-se de exigência de imposto que poderia ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99.

Entendo que está caracterizada a irregularidade apontada no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado nos demonstrativos elaborados pela autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 118972.0001/20-3, lavrado contra **MARILYN CAFÉ MUSIC RESTAURANT LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$72.549,32**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 15 de setembro de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA