

A. I. Nº - 146468.0008/20-6  
AUTUADO - SÓ SABOR LANCHES E REFEIÇÕES RÁPIDAS LTDA.  
AUTUANTE - HENRIQUE IJALMAR LOPES GRANGEON  
ORIGEM - INFRAZ VAREJO  
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 25/05/2021

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0052-03/21-VD**

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. Autuado não contesta as irregularidades apuradas. Infrações mantidas. 3. OMISSÃO DE SAÍDAS. DECLARAÇÃO DE VENDAS PELO CONTRIBUINTE EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. Contribuinte não apresenta elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração procedente. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. FALTA DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, BENS OU SERVIÇOS. Multa de 1% sobre o valor de nota fiscal não registrada. O autuado não contesta a acusação fiscal. Infração caracterizada. Negado pedido de redução ou cancelamento das multas aplicadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/12/2019, exige crédito tributário no valor de R\$105.563,85, em razão das seguintes irregularidades:

**Infração 01.** 01.02.06 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, referente a aquisição de mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária, (refrigerantes e sorvetes), nos meses de janeiro de 2018 a dezembro de 2019, no valor de R\$5.304,00, acrescido da multa de 60%;

**Infração 02.** 02.01.01 - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro de 2018, agosto a dezembro de 2019, no valor de R\$3.294,91, acrescido da multa de 60%;

**Infração 03.** 05.08.01 – omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento por cartão de crédito e ou débito, em valor inferior ao informados pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões de crédito, nos meses de janeiro de 2018, janeiro, abril a dezembro de 2019, no valor de R\$96.738,39, acrescido da multa de 100%;

**Infração 04.** 16.01.06 - deu entrada no estabelecimento de mercadorias, ou serviços tomados, sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de janeiro, março, abril, junho a setembro e dezembro de 2018, janeiro a abril, agosto a outubro e dezembro de 2019, sendo aplicada a multa de 1% sobre o valor de cada nota fiscal não escriturada, totalizando R\$226,55.

O autuado impugna o lançamento fls. 157/158. Diz que vem pleitear a anulação do presente Auto de infração pelos motivos a seguir expostos. Sintetiza os fatos.

Afirma que desconhece as operações informadas pelas operadoras de cartões de crédito, e lhes solicitou os relatórios para análise dos valores devidos, e só poderá decidir, quando chegar a um fator lógico, se comprovado. Entende ter havido lapso cometido pelo seu setor financeiro no momento das informações para a sua contabilidade incluir na base de cálculo dos tributos. Diz que não houve intenção de sonegar.

Aduz que se comprovado o erro nas informações de valores pelos seus funcionários, não tem condições de realizar o pagamento, nem de solicitar financiamento, considerando o momento de pandemia e crise na economia.

Pede bom senso aos gestores da SEFAZ, para se chegar a uma conclusão razoável para ambas as partes, com a anistia da multa, podendo ser cogitado um parcelamento com valores amenos.

Pede cancelamento da autuação afirmando que houve erro na transmissão dos valores às operadoras e que não existiu intenção de sonegar.

O Autuante presta **informação fiscal** fls. 402/409. Repete as irregularidades apuradas em ação fiscal. Sintetiza as razões da defesa. Diz que a impugnante, acata integralmente as exigências objeto das Infrações 01, 02 e 04, e insurge-se contra a infração 03, levantando outras situações e apresentando justificativas diversas para a citada diferença apurada nas suas vendas realizadas através de Cartão de Crédito/Débito, e sobre as quais se pronuncia.

Com relação as citadas alegações, aduz que se deve considerar inicialmente, que a Omissão de Saída objeto da presente Infração, de acordo com a Legislação Tributária Estadual, configura-se como uma *omissão de saída por presunção* (art. 4º, § 4º, inciso VI da Lei 7.014/96) e como tal foi tratada ao longo do processo de fiscalização, que redundou na lavratura do Auto de Infração.

Destarte, afirma que assim que identificou as diferenças apuradas nas vendas realizadas através de Cartão de Crédito/Débito nos exercícios de 2018 e 2019, encaminhou ao contribuinte em 28.05.2020, através de correspondência oficial (AR nº AO 02061863 – 1 BR), uma solicitação formal para que apresentasse, no prazo de 10 (dez) dias, as justificativas para tais diferenças, sob pena de restar caracterizada a omissão de saídas de mercadorias tributadas nos valores ali indicados. (Vide fls. 53-A a 56 do presente PAF).

Decorrido tal prazo, e como não houve apresentação por parte do contribuinte de uma justificativa plausível e que fosse capaz de justificar as diferenças ali apontadas, restou caracterizada a Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas, que foi objeto da Infração 03.

Explica que em sua peça de defesa, a impugnante limita-se unicamente, a informar que “*agiu de boa-fé, e que não teve intenção de sonegar*”, justificando que apenas “*ocorreu uma falta de conhecimento pelo nosso funcionário ao passar as informações de valores*”, e que pretende apresentar futuramente (sem fixar prazo), um outro relatório a ser fornecido pelas administradoras de cartões de crédito/débito, para se contrapor aos números apresentados.

Aduz que em razão dos fatos narrados, conclui solicitando à essa Corte que declare também, ser procedente a infração 03 da exigência fiscal, tudo com base nos elementos que fundamentam a mesma, em especial a prova documental já acostado ao Processo Fiscal. (fls. 22/56).

Agindo desta forma, afirma que este Órgão Julgador estará confirmado uma tônica que tem marcado as suas reiteradas decisões, qual seja, a de promover de forma constante e contínua, a correta justiça fiscal.

## VOTO

O Auto de Infração em epígrafe é composto por quatro infrações arroladas pela fiscalização, conforme relatadas na inicial.

Observo que não foram arguidas nulidades, a respeito das formalidades necessárias à validade do lançamento fiscal. Analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96, e o RICMS/2012. As

irregularidades apuradas estão devidamente demonstradas nos levantamentos fiscais, que servem de base às infrações, tendo sido dada ciência ao contribuinte, lhe possibilitando defender-se, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa. A apuração do imposto se encontra em conformidade com o fato descrito no corpo do Auto de Infração.

Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, não faltando requisitos essenciais na lavratura do auto de infração, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

O defendente não se manifestou a respeito das irregularidades apuradas nas infrações 01, 02 e 04, que declaro procedentes, considerando que não existe litígio a ser julgado, no que diz respeito às citadas infrações.

No mérito, a **infração 03** trata de omissão de saídas de mercadorias tributadas, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento por cartão de crédito e ou débito, em valor inferior ao informado pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões de crédito, nos meses de janeiro de 2018, janeiro, abril a dezembro de 2019.

Para apurar o valor devido nesta Infração, vejo que o autuante efetuou levantamento fiscal comparando os valores diários de vendas fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, com as operações de saídas através de notas ou cupons fiscais no período fiscalizado, conforme demonstrativo de fls.125/141, cujas cópias foram entregues ao autuado, comprovante de entrega dos documentos e CD fls.142/143. Foi presumida a omissão de saída de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido, em função de o contribuinte ter registrado operações de vendas com notas fiscais, em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartões, conforme previsão do art. 4º, § 4º da Lei 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.”*

O autuado não apresentou as provas necessárias para elidir a irregularidade apontada. Contestou essa infração dizendo que deve ter havido lapso cometido pelo seu setor financeiro, no momento de enviar as informações para a sua contabilidade, dos valores que deveria incluir na base de cálculo dos tributos. Disse que não houve intenção de sonegar.

Analizando os elementos que compõem esta infração, verifico que o defendente recebeu intimação, antes da lavratura do Auto de Infração, para contestar objetivamente as diferenças apuradas pela fiscalização, sobre as vendas com cartões de crédito, fls. 53-A a 56. Acrescente-se, que também lhe foi entregue cópia do Relatório TEF contido no CD, portanto, antes mesmo da autuação, o defendente poderia ter comprovado a improcedência da presunção de omissão aqui discutida.

Cabe salientar, que caberia ao autuado apresentar os documentos fiscais emitidos para aquelas operações informadas pelas administradoras de cartões de crédito, o que até esta fase processual, não aconteceu.

Registro, que o artigo 123 do RPAF/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 mesmo regulamento.

Sobre a alegação de que não causou prejuízo ao erário estadual, ressalto, que de acordo com o previsto no art. 136 do Código Tributário Nacional, a intenção do agente é irrelevante para a tipificação do ilícito fiscal, ou seja, havendo o resultado previsto na descrição da norma, qualquer que seja a motivação ou ânimo do agente, considera-se por configurado o ilícito.

Dessa forma, como não foram trazidas aos autos, provas concretas com o condão de elidir a irregularidade apurada, a infração 03 resta caracterizada.

No que concerne ao pedido de redução da multa, deixo de acatá-lo, pois o § 7º, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e o art. 158 do RPAF/99, foram revogados. (O § 7º do art. 42 foi revogado pela Lei nº 14.183, de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19). Sendo assim, evidencia-se também, a impossibilidade legal para atendimento a este pleito do defensor.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **146468.0008/20-6**, lavrado contra **SÓ SABOR LANCHES E REFEIÇÕES RÁPIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$105.337,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$8.598,91 e 100 % sobre R\$96.738,39, previstas no inciso VII, alínea “a”, inciso II, alínea “f”, e inciso III, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$226,55**, previstas no inciso IX, do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos pela Lei 9.837/05.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 27 de abril de 2021.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR