

A. I. Nº - 206825.0021/03-0
AUTUADO - COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS MARY REI LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO MEDEIROS DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 06.10.04

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0373-02/04

EMENTA: ICMS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM FORNECIMENTO DE MERCADORIAS. LEVANTAMENTO DE VENDAS COM PAGAMENTOS EM CARTÕES DE CRÉDITO OU DE DÉBITOS EM VALORES INFERIORES AOS VALORES FORNECIDOS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. O autuado vende mercadorias e presta serviços. As diferenças entre os valores dos pagamentos através de cartões (de crédito e débito) e os valores das mercadorias vendidas referem-se a prestações de serviços, que são tributáveis pelo ISS, e não pelo ICMS. Inexistência de infração. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 22/12/03, diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débitos em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, sendo efetuados os seguintes lançamentos:

1. 31/10/02, ICMS no valor de R\$ 1.538,13, multa de 70%;
2. 30/11/02, ICMS no valor de R\$ 308,49, com multa de 70%;
3. 31/12/02, ICMS no valor de R\$ 128,81, com multa de 70%;
4. 28/02/03, ICMS no valor de R\$ 1.531,35, com multa de 70%;
5. 31/03/03, ICMS no valor de R\$ 2.502,63, com multa de 70%;
6. 30/04/03, ICMS no valor de R\$ 687,55, com multa de 70%;
7. 30/06/03, ICMS no valor de R\$ 704,37, com multa de 70%.

O contribuinte defendeu-se alegando que o fiscal deixou de lavrar o termo de prorrogação de fiscalização. Observa que o Termo de Início de Fiscalização tem validade por 60 dias. Diz que a ação fiscal se iniciou em 6/10/03 e a validade do Termo de Início se encerrava em 5/12/03, e o Auto de Infração só foi lavrado em 22/12/03, portanto 17 dias após a validade do aludido Termo.

Quanto ao mérito, explica que a empresa efetuou saídas de mercadorias com emissão de Notas Fiscais série D-1 com pagamento em cartão de crédito ou de débito e lançou as Notas no Registro de Saídas, mas o fiscal não considerou essas receitas no levantamento, tendo conferido somente saídas efetuadas com emissão de Cupons Fiscais. Alega que a empresa efetuou prestações de serviços com emissão de Notas Fiscais de Prestação de Serviço com pagamento em cartão de crédito ou de débito, lançou essas Notas em livro próprio, porém o fiscal não levou em conta estas receitas no levantamento, pois apenas conferiu as saídas efetuadas com emissão de Cupons

Fiscais. Diz que o fiscal se enganou, ainda, porque, baseado no levantamento comparativo entre as leituras “Z” das fitas-detalhes da empresa e as informações das administradoras de cartões de crédito, considerou as diferenças (que alega não existirem) como saídas de mercadorias tributáveis e que estariam sujeitas a tributação, porém parte destas receitas advém de receitas de serviços, que não estão sujeitas ao ICMS, e outra parte se refere exclusivamente a emissão de Notas Fiscais da série D-1, de peças para veículos, cujo ICMS é pago pelo sistema de antecipação tributária. Pede que o Auto de Infração seja declarado improcedente. Anexou documentos.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que as questões de ordem operacional internas da Secretaria da Fazenda levantadas pelo sujeito passivo não se justificam, não cabendo contestação a respeito das mesmas, porque, mesmo que fossem justificadas, tais observações não teriam nenhuma correlação com o fato gerador da obrigação tributária principal.

Quanto ao que foi alegado na defesa, diz que cabe ao sujeito passivo, com documentação idônea, provar os devidos montantes, pois a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação. Considera que não foi apresentado pela defesa nenhuma matéria de fato ou fundamento de direito que justifiquem a pretensão de improcedência ou nulidade do Auto de Infração. Opina pela manutenção do lançamento.

O processo foi remetido em diligência a fim de que a ASTEC verificasse se, somando-se o total das Notas Fiscais de mercadorias, mais os valores dos Cupons Fiscais relativos a vendas de mercadorias e mais as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, os montantes suportam os valores dos cartões de crédito. Foi solicitado, ainda, que fosse elaborado demonstrativo indicando, mês a mês, os valores apurados, relativamente a cada tipo das situações supramencionadas, ou seja, Notas Fiscais de mercadorias, Cupons Fiscais relativos a vendas de mercadorias e Notas Fiscais de Prestação de Serviços, e que se apurassem os valores de ICMS porventura devidos, levando em conta os fatos tributáveis pelo ICMS.

O auditor designado pela ASTEC para cumprir a diligência, tendo feito as verificações determinadas por este órgão de julgamento, fez as devidas demonstrações, concluindo que a soma dos totais mensais das Notas Fiscais de mercadorias, mais os valores dos Cupons Fiscais relativos a vendas de mercadorias e mais as Notas Fiscais de Prestação de Serviços relativos ao período fiscalizado suportam os valores dos cartões de crédito, de modo que não há diferenças de ICMS a serem lançadas.

Foi mandado dar ciência do resultado da diligência ao fiscal e ao sujeito passivo.

VOTO

Foi suscitada uma preliminar: Auto de Infração lavrado 17 dias após expirado o prazo de validade do Termo de Início de Fiscalização.

O fiscal autuante considera que Termo de Início de Fiscalização constitui questão interna da Secretaria da Fazenda. Não é. O Termo de Início de Fiscalização tem repercussão externa, afeta os direitos do contribuinte, que tem o direito de saber se está ou não sob fiscalização.

A jurisprudência predominante neste Conselho é no sentido de que, no caso de ação fiscal que se prolonga além do prazo de validade do Termo de Início de Fiscalização, não sendo renovado o Termo, a consequência decorrente desse fato é a possibilidade de o contribuinte poder pagar débitos espontaneamente, mas o fato não implica nulidade do procedimento fiscal. Ultrapasso, por isso, a preliminar.

Os dois itens deste Auto de Infração consistem num só fato: omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débitos em valores inferiores aos fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Em face das considerações da defesa, foi determinada diligência para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste conselho verificasse se, somando-se o total das Notas Fiscais de mercadorias, mais os valores dos Cupons Fiscais relativos a vendas de mercadorias e mais as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, os montantes suportam os valores dos cartões de crédito.

O auditor designado pela ASTEC para cumprir a diligência, tendo feito as verificações solicitadas, fez as devidas demonstrações, concluindo que a soma dos totais mensais das Notas Fiscais de mercadorias, mais os valores dos Cupons Fiscais relativos a vendas de mercadorias e mais as Notas Fiscais de Prestação de Serviços do período fiscalizado suportam os valores dos cartões de crédito, de modo que não há diferenças de ICMS a serem lançadas.

Com base na informação da ASTEC, convenço-me de que o lançamento é indevido. O autuado vende mercadorias e presta serviços. As diferenças entre os valores dos pagamentos através de cartões (de crédito e débito) e os valores das mercadorias vendidas referem-se a prestações de serviços, que são tributáveis pelo ISS, e não pelo ICMS.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206825.0021/03-0**, lavrado contra **COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS MARY REI LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2004.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA