

A. I. N° - 110085.0905/04-6
AUTUADO - ALMEIDA SANTOS COMÉRCIO DE PLANTAS ORNAMENTAIS LTDA.
AUTUANTE - JOSE ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNET - 22.02.05

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0023-02/05

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR ÀS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. A 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. Contudo este tipo de auditoria não deve ser aplicada, vez que a quase totalidade das mercadorias comercializadas são isentas. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$ 5.721,72 e multa de 70%, em decorrência de 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.

Houve aplicação das determinações do art. 408-S, ou seja com aplicação da alíquota de 17% nas saídas omitidas porém com utilização em benefício da empresa de um crédito fiscal de ICMS de 8%, conforme RICMS Dec. 6284/97.

O autuado ingressa com defesa, fls. 23/26, na qual tece os seguintes argumentos:

1. Que é uma empresa de comercio varejista de mudas e plantas ornamentais, além de prestar serviços de paisagismo e jardinagem.
2. Que é optante do SimBahia, enquadrada na faixa de Microempresa 3, recolhendo mensalmente o valor de R\$ 120,00.
3. 90% de suas vendas ocorre com emissão de nota fiscal modelo 1, pois acompanha as mercadorias no seu transporte.
4. 10% são de vendas menores, lastreadas por nota fiscal D1.
5. Há também receitas de prestações de serviços, pagas através de cartões de crédito.
6. Verificou que os valores informados pela administradora de cartões não correspondem à realidade, pois não são os valores correspondentes às vendas realizadas no mês, em sua totalidade, pois há parcelamento das vendas anteriormente realizadas, o que distorce o demonstrativo anexo ao Auto de Infração.
7. 90% das mercadorias comercializadas são isentas de ICMS e 10% são mercadorias cujo ICMS foi pago através de substituição tributária.
8. Anexa cópias dos extratos das administradoras de cartão de crédito Redecard e Visa, do período de janeiro de 2003 a março de 2004.

9. Coloca à disposição do fisco as notas fiscais modelo 1 e D1.
10. Pede a improcedência do lançamento.

O autuante presta a informação fiscal de fls. 83 a 84 e rebate os argumentos da defesa, analisando que:

1. O contribuinte comercializa com outros produtos que são tributados integralmente.
2. Apresenta relação de DAES do ano de 2004, onde pode ser verificado que a empresa recolhe antecipação parcial de ICMS.
3. Possuindo ECF, teria que registrar todas as suas vendas naquele equipamento, estando inclusive sujeito à multa de 5% sobre os valores não registrados no ECF, multa que não foi aplicada.
4. Diz que foram poucas as parcelas de valores relativos a vendas parceladas, o que não invalida o levantamento. Para corrigir esta discrepância, poderia haver uma redução de 10 a 20% dos valores apurados, para que o contribuinte não fosse prejudicado.
5. Também os valores relativos à prestações de serviços deveriam ter sido registrados no ECF, e anexados à nota fiscal de prestação de serviços.
6. Entende que as notas fiscais de prestações de serviços ficaram fora dos cartões de crédito ou de débito, e por isso, também não foram alcançadas pela fiscalização.
7. Lembra que o contribuinte comercializa com mudas de plantas, xaxins, objetos ornamentais, entre outras mercadorias.

O autuado manifesta-se às fls. 91/93, face à juntada de demonstrativo de fl. 85, pelo autuante, nos seguintes termos:

1. Lembra que o período fiscalizado é de 01.01.2003 a 31.03.2004, e não há sequer um DAE relativo àquele período.
2. Comercializa produtos abrangidos pela substituição e outros tributados, que representam apenas 8% da venda bruta mensal.
3. Afirmar que é inviável atender aos clientes e providenciar o registro das vendas no ECF, pois os clientes não aguardam.
4. Diz que não houve faturamento por fora, pois as notas fiscais M1, foram informadas na DME. As notas foram emitidas e estão à disposição do fisco.
5. Admite a falha da falta de registro no ECF das notas fiscais M1 e D1, mas pede que neste caso seja aplicada a multa de 5%.
6. Refez a planilha anteriormente apresentada, e inseriu duas colunas, que demonstram claramente que 80%, em média, dos créditos mensais, informados pelas Administradoras, correspondem a crédito de parcelas de meses anteriores.
7. Anexa notas fiscais de prestações de serviços emitidas no período fiscalizado.
8. Pede a improcedência do Auto de Infração, e reafirma sua integridade como comerciante, refutando a impressão manifestada pelo autuante, de que teria havido sonegação de ICMS, vez que todos os documentos fiscais foram regularmente emitidos.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência de 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 valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A tipificação desta infração encontra-se no § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com redação da Lei

nº 8.542, de 27/12/02, DOE de 28 e 29/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, como segue:

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.

Contudo, verifica-se nos autos que o autuado comercializa, em quase sua totalidade, com flores e plantas ornamentais, produtos isentos de ICMS, a teor do art. 14, do RICMS/97, como comprova as notas fiscais de saídas de mercadorias que foram trazidas aos autos, compreendendo todo o período fiscalizado.

Deste modo, em conformidade com o posicionamento que este Conselho de Fazenda vem adotando para situações similares, entendo que este tipo de auditoria não deve ser aplicada para a atividade da empresa, pois como a quase totalidade de suas saídas são de mercadorias isentas, não houve omissão no pagamento do ICMS.

Assim, represento à Inspetoria Fiscal para que, em nova ação fiscal, no exercício fiscalizado, seja aplicado outros roteiros de Auditoria Fiscal/Contábil, para averiguação de supostas irregularidades.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **110085.0905/04-6**, lavrado contra **ALMEIDA SANTOS COMERCIO DE PLANTAS ORNAMENTAIS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de fevereiro de 2005.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR