

A. I. N° - 003424.0523/05-3
AUTUADO - CENTRO DE BELEZA MALIBU BEAUTY LTDA.
AUTUANTE - CLAYTON FARIAS DE LIMA
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 29.12.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0427-02/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO. É nulo o procedimento desprovido de elementos que determinem, com segurança, o cometimento imputado ao infrator. Desnecessidade de depuração do fato. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 27/09/2005, para exigência de ICMS no valor de R\$ 20.411,21, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de pagamentos não registrados, apurada por meio de levantamento de vendas com pagamento em cartão de crédito ou de débito através de equipamento Emissor de Cupom Fiscal em valores inferiores aos valores fornecidos por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, no período de julho de 2004 a maio de 2005, conforme demonstrativos e documentos às fls. 10 a 12.

O autuado apresenta impugnação, tempestivamente, fls. 14 a 17, alegando, preliminarmente, que não está enquadrado no Regime SIMBAHIA, como alega o ilustre auditor, e sim no regime Normal, conforme consta no Documento de Informação Eletrônica, fl. 19, o que de início já caracteriza a nulidade do presente Auto de Infração, tendo em vista que os valores lançados no referido Auto, foram aplicados com base na legislação específica do Regime SIMBAHIA.

Esclarece que o procedimento adotado pelo autuante demonstra que o mesmo desconhece as informações constantes no sistema do cadastro de contribuintes da SEFAZ, vem impor procedimentos que não alcançam suas obrigações como contribuinte:

- 1) efetuou o levantamento do débito, baseado nas informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito, comparadas com as informações das operações registradas na Impressora Fiscal, o que se constituiu numa surpresa, pois nunca solicitou autorização para uso de Impressora Fiscal, tendo em vista que não está obrigada ao uso, de acordo com o que estabelece a legislação;
- 2) afirma que não declarou receita no período, o que não é verdade, pois informou o valor das Receitas de Vendas de Mercadorias, Compras de Mercadorias e a apuração do ICMS na DMA de cada mês, enviadas para a SEFAZ via Internet, dentro dos prazos estabelecidos pela legislação, conforme fotocópias anexas.
- 3) levantamento apurado pela fiscalização apresenta valores de receitas não decorrente de vendas de mercadorias, tendo em vista que exerce atividade mista de Prestação de Serviços de Tratamento de Beleza, (Salão de Beleza) CNAE 93.02-5-02, como atividade principal e a atividade de comércio varejista de cosméticos, CNAE 52.41-8-04, cujas receitas são demonstradas em anexo, que farão parte integrante deste processo.

O autuado ressalta que suas vendas declaradas no período fiscalizado, apurado pelo autuante, apresentam os seguintes valores.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS	R\$ 243.166,00
VENDA DE MERCADORIAS	R\$ 12.946,50

TOTAL	R\$ 256.112,50
RECEITA APURADA - AUDITOR	R\$ 226.791,21
DIFERENÇA	R\$ 29.321,29

Observa com base nos aludidos dados, que os valores por ele declarados são superiores ao valor informado pelas administradoras de Cartões de Crédito, conforme demonstrado acima, o que demonstra que não tem fundamento a presunção do ilustre Auditor, de omissão de receitas.

Diz acostar aos autos fls. 08 a 77, cópias das folhas de seus livros fiscais para fazer prova do valor de suas vendas declaradas no período fiscalizado, com os recolhimentos devidos de ISS (Imposto sobre Serviços), e ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias) calculados pelo Regime Normal, assim como o ICMS da Antecipação Parcial correspondente ao período da fiscalização, cujos originais encontram-se à disposição da fiscalização em seu estabelecimento.

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante ao proceder à informação fiscal afirma que o autuado promoveu omissão de saídas de mercadorias tributáveis, constatada através levantamentos e confrontos de suas vendas efetuadas por meio de cartões de crédito/débito sem emissão de documentos fiscais.

Ressalta que esclareceu ao autuado no sentido de que apenas a apresentação dos respectivos boletos de vendas daquela modalidade, acompanhados, individualmente, de cada cupom ou nota fiscal correspondente, anularia a ação fiscal.

Assevera que a presente ação fiscal não se tratou de uma fiscalização vertical na empresa e sim de uma constatação de falta de cumprimento de determinação prevista em lei e regulamento do ICMS, que o contribuinte não conseguira ilidir. Acrescenta que, ao contrário, reforça até a lisura da ação fiscal, razão pela qual mantém integralmente todo o trabalho executado.

Observa que se antecipando à provável determinação futura desse Conselho, de que sejam fornecidos ao Autuado os Demonstrativos Diários e por Administradora de Cartões de Crédito/Débito referentes ao período fiscalizado, diz estar acostando os mesmos aos autos, que se faz acompanhar também de um volume em separado e dirigido ao Autuado, contendo todos os TEF's Diários de julho de 2004 a maio de 2005, com a recomendação ao Órgão Preparador de que seja reaberto prazo para pronunciamento do Contribuinte, agilizando assim, o curso do PAF.

Intimado o autuado, fl. 379, recebeu cópias dos TEF's diário por operações, entretanto não se manifestou.

VOTO

Versa o presente Auto de Infração sobre a falta de recolhimento do ICMS referente às operações não escrituradas nos livros próprios, apurada através da omissão de saídas constatadas através do confronto entre as vendas do autuado com cartão de crédito ou de débito declaradas e as informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Débito, no período fiscalizado de julho de 2004 a maio de 2005.

A defesa alega que a fiscalização considerou, em seu levantamento, ser o autuado enquadrado no regime SimBahia, quando na realidade está inscrito no CAD/ICMS-BA na condição de normal e que exerce atividade mista de Prestação de Serviços de Tratamento de Beleza (Salão de Beleza) CNAE 93.02-5-02. Protesta também pelo fato que o autuante em sua planilha comparativa, fls. 10 a 12, comparou as informações das Administradoras de Cartões e de Débito com a venda constante na redução "Z", tendo em vista que nunca solicitou autorização para uso de ECF.

O autuante em sua informação fiscal afirma que informara ao autuado que somente a apresentação individualmente dos boletos com os respectivos cupons ou notas fiscais anularia a ação fiscal.

Da análise das peças que compõem os autos verifico que a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, como indicada na Planilha Comparativa de Vendas por meio de Cartão de Crédito/Débito, elaboradas pelo autuante, fls. 10 a 12, decorrerá da total falta de comparação com as operações de vendas do autuado, eis que a coluna relativa às informações de “Vendas com Cartão Constante na Redução “Z” encontra-se totalmente zerada, ou seja, sem valor de vendas algum.

O que faz sentido e corrobora com a afirmativa do autuado de que não opera com ECF. Fato esse, por mim confirmado no sistema INC –SEFAZ –Informação do Contribuinte.

Portanto, caberia ao autuante proceder ao exame comparativo das informações fornecidas pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito com as notas fiscais de saídas de mercadorias, comprovadamente pagas através de cartão de crédito/débito, emitidas pelo autuado no período fiscalizado.

Depois de analisar a documentação fiscal acostadas aos autos pelo autuado, constato com base no total das operações de vendas declaradas que as vendas de mercadorias giram em torno de 5% do faturamento.

Constato também que o autuado, no período fiscalizado, encontrava-se enquadrado no regime normal de apuração, portanto é indevida a dedução de 8% a título de crédito presumido, efetuada pelo autuante na apuração do débito, fls. 12 e 19.

Nesta circunstância, diante das inconsistências e incertezas que restaram evidenciadas nos autos, pela falta de ajuste e adequação do roteiro da auditoria empregado para apuração do débito, ora em lide, verifico que inexistente convicção para assegurar se subsiste a exigência fiscal objeto do presente Auto de Infração e qual o seu efetivo valor.

Assim, em face da incerteza quanto ao cometimento da infração, tenho por nula a autuação, haja vista a regra do art. 18, IV, “a”, do RPAF.

A repartição examinará se existem elementos que justifiquem a renovação da ação fiscal.

Ante o exposto, 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 **003424.0523/05-3**, lavrado contra **CENTRO DE BELEZA MALIBU BEAUTY LTDA.**, recomendando-se à repartição fiscal de origem o exame concernente a necessidade de renovação do procedimento fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de dezembro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR