

PROCESSO - A. I. Nº 206991.0005/05-0
RECORRENTE - REATEL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE APARELHOS E COMPONENTES
TELEFÔNICOS LTDA. (TELESERV)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0450-02/05
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 12/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0236-12/07

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Presunção legal elidida em parte, face à comprovação, via diligência realizada pela ASTEC, que parte das operações objeto da autuação se referiam a prestações de serviços tributadas pelo ISS municipal. Prevalência do princípio da verdade material. Modificada a Decisão recorrida. Afastada a nulidade suscitada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, tempestivamente interposto, para impugnar a Decisão de 1ª Instância que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2005, que contém exigência de ICMS no valor de R\$ 3.004,12, sob acusação de omissão de saídas de mercadorias tributadas e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios em valores inferiores aos devidos, apurada através do confronto das vendas cujos pagamentos foram feitos através de cartão de crédito e informados por instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, com os respectivos registros no equipamento Emissor de Cupom Fiscal em uso no estabelecimento e na escrita fiscal da empresa, nos meses de setembro a dezembro de 2004, conforme demonstrativos e documentos às fls. 05 a 15.

A Junta de Julgamento Fiscal ao deliberar sobre a autuação exarou o voto a seguir transcreto:

“A questão discutida nos autos diz respeito a acusação fiscal de que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias, relativamente a vendas realizadas com cartão de crédito extraídas do ECF, leitura Z, em valores menores do que as vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Créditos, conforme demonstrativos às fls. 06 a 09.

Analizando tais demonstrativos 06 a 07, observo que se encontram devidamente demonstrados em cada coluna os valores mensais das vendas com cartão de crédito constantes da Redução Z, e as vendas com cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras, valores esses, extraídos dos dados das Reduções Z da ECF, e através do Relatório de Informações TEF – Mensal constantes no INC – Informações do Contribuinte.

De acordo com § 4º do artigo 4º, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 8.542 de 27/12/02, efeitos a partir de 28/12/02, in verbis: “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”.

Portanto, a declaração de vendas em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, cabendo ao contribuinte comprovar a improcedência dessa presunção legal.

No caso em comento, para elidir a presunção legal de que as diferenças apuradas na Planilha Comparativa de Vendas Por Meio de Cartão de Crédito/Débito constante às fls. 06 a 09, não se tratam de receitas tributáveis omitidas, o autuado alegou que a diferença é decorrente do fato da autuante não ter considerado as prestações de serviços de assistência técnica que o estabelecimento presta, tendo juntado à sua impugnação para comprovar a sua alegação diversas notas fiscais de prestação de serviço e do livro Registro do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza, conforme documentos às fls. 24 a 33.

Considerando que se trata de notas fiscais de serviço, onde provavelmente não existe a obrigatoriedade de ser constado na nota fiscal a forma de pagamento, entendo que para ser acolhido o argumento defensivo torna-se necessário que fosse juntada a cada nota fiscal a cópia do boleto correspondente. Diante das provas apresentadas, concluo que não foi elidida a presunção legal de omissão de saídas que foi imputado ao autuado.

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

No Recurso Voluntário o recorrente contestou a exigência fiscal alegando em síntese:

- I) a inadequação do roteiro de fiscalização adotado, já que se trata de empresa com atividade mista, envolvendo venda de mercadorias e serviços;
- II) que a base de cálculo apurada pela fiscalização é insegura e por essa razão o Auto de Infração é nulo;
- III) anexou, aos autos, cópias de notas fiscais de serviços com a respectiva vinculação aos boletos de cartão de crédito.

O processo foi remetido à ASTEC, para a realização de diligência fiscal, visando comprovar se as receitas de serviços, tributadas pelo ISS, integraram a base de cálculo do ICMS, cabendo à assessoria técnica proceder às exclusões daquelas parcelas e apurar o valor residual do lançamento, considerando apenas as receitas de vendas sujeitas à tributação do ICMS.

A ASTEC, através do Parecer nº 0219/06 (fls. 424/425), conclui que à luz dos documentos apresentados pelo sujeito passivo e considerando os equívocos verificados na apuração do imposto, foram refeitos os cálculos do tributo, com a exclusão dos serviços alcançados pelo imposto municipal, resultando no valor de R\$ 10.192,75 - de base de cálculo - e ICMS a recolher no montante de R\$ 1.732,77. No Parecer foi anexada tabela com a apuração mensal do imposto devido após a revisão.

Intimados a se manifestar, autuante e autuado quedaram-se silentes.

A Procuradoria Estadual, através da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, opinou pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, embasada no Parecer da ASTEC que concluiu que as notas fiscais de prestação de serviços que estão acompanhadas dos correspondentes boletos de cartão de crédito devem ser excluídas da autuação, uma vez que se sujeitam à incidência do ISS. O Parecer jurídico foi ratificado através do Despacho contido à fl. 439, da lavra do sr. Procurador Assistente.

VOTO

De início, afasto a nulidade suscitada em relação à inadequação do roteiro de fiscalização aplicado, pois conforme restou demonstrado ao longo do processo, o contribuinte também

desenvolve atividade de comercialização de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS. Apesar de, também, prestar serviços sujeitos ao imposto municipal sobre serviços, este colegiado, em procedimento de revisão fiscal e adotando o princípio da verdade material, que integra o devido processo legal, determinou a depuração da base de cálculo com a exclusão das parcelas não alcançadas pelo imposto estadual, restando apenas a exigência sobre fatos tipificados no campo de incidência do ICMS.

Em decorrência, a Assessoria Técnica deste Conselho de Fazenda (ASTEC), produziu novo demonstrativo, consubstanciado na tabela inserida à fl. 424 dos autos, reduzindo o débito autuado de R\$ 3.004,12 para R\$ 1.732,77. Intimado o contribuinte acerca dessa revisão, não houve qualquer manifestação em contrário, razão pela qual há que se concluir que a adequação do roteiro de auditoria reclamado pelo recorrente foi plenamente atendida.

No mérito, adoto em todos os seus termos a revisão efetuada pela ASTEC e o último Parecer da Procuradoria Estadual, acostado às fls. 436/437, visto que adoção da verdade material, reiteradamente aplicado por este CONSEF, implicou na adequação do roteiro de auditoria de cartão de crédito com a exclusão das notas fiscais de prestação de serviços que estão acompanhadas dos correspondentes boletos de cartão de crédito uma vez que aquelas receitas se sujeitam à incidência do ISS. Em decorrência, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, passando o valor do débito a apresentar a configuração apresentada na tabela elaborada pela ASTEC, conforme abaixo apresentado:

Data Ocorrência	B. Calculo	Prestação de Serviços	B. Calculo	ICMS
01/09/2004	4.908,05	190,00	4.718,05	802,07
01/10/2004	5.401,29	1.080,90	4.320,39	734,47
30/11/2004	3.969,41	2.815,10	1.154,31	196,23
31/12/2004	3.392,52	3.499,10	0,00	0,00
Total	17.671,27	7.585,10	10.192,75	1.732,77

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206991.0005/05-0, lavrado contra **REATEL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE APARELHOS E COMPONENTES TELEFÔNICOS LTDA. (TELESERV)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.732,77, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de junho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS