

A. I. N° - 299167.0007/07-4
AUTUADO - VENUS COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.
AUTUANTE - MARIA DE FÁTIMA FERRAZ SILVA GUIMARÃES
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12. 06. 2008

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0201-01/08

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Infração elidida parcialmente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2007, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do imposto constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, 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, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 16.916,14, acrescido da multa de 70%.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 19 a 21, esclarecendo que exerce duas atividades comerciais: - comércio varejista de produtos de beleza; - prestação de serviços propriamente de salão de beleza. Acrescenta que, relativamente à atividade comercial varejista de produtos de beleza não há dúvida sobre a incidência do ICMS, conforme diz em recolhendo regularmente. Quanto à atividade de prestação de serviço de salão de beleza, afirma não incidir o ICMS mas, o ISS imposto de competência municipal, conforme dispõe o artigo 6º, XIV, “g”, do RICMS/BA. Diz que a confirmação da não incidência do ICMS pode ser confirmada ainda no Anexo I, do RICMS/BA, na Lista de Serviços onde estão relacionadas as atividades que exerce nos itens 11 e 12.

Prosseguindo, diz que está anexando aos autos cópias de algumas notas fiscais de prestação de serviços que confirmam as suas alegações.

Continuando, afirma que a receita de prestação de serviços correspondeu a 30% do total das receitas da empresa, não podendo compor tal receita a base de cálculo do ICMS motivo pelo qual solicita a redução desse percentual nos valores do ICMS levantados. Pede também a exclusão dos pagamentos efetuados no exercício exigido.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 39, afirmando que a contrário senso o autuado reconhece a irregularidade apontada na autuação, exigindo a proporcionalidade, contudo, sem apresentar elementos de provas inerentes. Acrescenta que nem todas as notas fiscais/cupons fiscais relativas à prestação de serviços foram pagas com cartão, tornando os argumentos defensivos despiendo.

Afirma que a autuação registra todos os fatos pertinentes a infração, sendo válido por garantir e preservar direitos, estando as provas acostadas aos autos.

Conclui mantendo integralmente a autuação.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal – JJF, considerando que o CONSEF tem admitido a proporcionalidade, na exigência do ICMS devido em razão de presunções legais, converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fl. 42), a fim de que o diligente informasse o percentual da receita oriunda de operações de circulação de mercadorias tributáveis normalmente pelo ICMS na saída, em relação à receita total do estabelecimento autuado, no exercício de 2006, aplicando o percentual encontrado sobre o valor da base de cálculo da infração, assim como elaborasse novo demonstrativo de débito.

Através do Parecer ASTEC Nº 191/2007 (fls. 44/45), da lavra do diligente Jorge Inácio de Aquino este esclareceu que, após intimação o autuado apresentou planilha (fl. 49), acompanhada dos respectivos documentos fiscais, apontando um percentual de 40% relativo à prestação de serviços não tributados pelo ICMS, registrando que não foram computados os faturamentos dos meses de julho, outubro, novembro e dezembro.

Registra que, com base na documentação apresentada pelo autuado apurou o percentual de 23,17% do faturamento total, relativos à prestação de serviços.

Salienta que, em visita ao estabelecimento constatou se tratar de um salão de beleza que comercializa em balcão, aparentemente, apenas produtos de beleza de estoque residual. Acrescenta que, em razão da ausência de documentos fiscais para os meses acima citados a determinação do percentual de forma absoluta ficou impossibilitada, esclarecendo que, caso a decisão seja pela adoção do percentual apurado com base nos documentos apresentados na diligência, conforme demonstrativo acostado aos autos, o valor do débito passa de R\$ 16.916,14 para R\$ 12.996,66.

Intimado o autuado para conhecimento e recebimento de cópias do Parecer ASTEC/CONSEF Nº 191/2007, inclusive, do prazo de dez (10) dias para se manifestar, querendo, (fl. 52/53), este acusa o recebimento, contudo, silencia.

À fl. 54, a autuante acusa a ciência do parecer acima referido.

VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidade decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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.

O levantamento realizado pela autuante, comparou os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito com as saídas declaradas pelo contribuinte como vendas realizadas como cartão de crédito/débito, presumindo a omissão de saída de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido, em função de ter registrado vendas em valor inferior ao informado por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito, conforme previsão contida no artigo 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”.

Do exame das peças processuais, verifico que o autuado exerce duas atividades comerciais, ou seja, o comércio varejista de produtos de beleza e a prestação de serviços de salão de beleza. Vejo também que na peça de defesa o autuado informa que a receita de prestação de serviços correspondeu a 30% do total das receitas da empresa, razão pela qual não pode compor a base de cálculo do ICMS, solicitando a redução desse percentual nos valores do ICMS levantados.

Observo ainda que a autuante contesta a proporcionalidade pretendida pelo autuado, sob o argumento de inexistência de elementos de provas inerentes.

Como o entendimento prevalecente neste CONSEF é no sentido de aplicação da proporcionalidade, nos casos de exigência do ICMS devido em razão de presunções legais, esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF, *a fim de que o diligente informasse o percentual da receita oriunda de operações de circulação de mercadorias tributáveis normalmente pelo ICMS na saída, em relação à receita total do estabelecimento autuado, no exercício de 2006, aplicando o percentual encontrado sobre o valor da base de cálculo da infração, assim como elaborasse novo demonstrativo de débito.*

O resultado apresentado através do Parecer ASTEC Nº 191/2007, da lavra do ilustre diligente Jorge Inácio de Aquino, apurou com base nos documentos apresentados pelo autuado o percentual de 23,17% referente à prestação de serviços em relação ao faturamento total da empresa.

Noto que o diligente esclareceu ainda, que após intimação o autuado apresentou planilha acompanhada dos respectivos documentos fiscais, apontando um percentual de 40% relativo à prestação de serviços não tributados pelo ICMS, registrando que não foram computados os faturamentos dos meses de julho, outubro, novembro e dezembro. Acrescentou que, em razão da ausência de documentos fiscais para os meses acima citados a determinação do percentual de forma absoluta ficou impossibilitada, esclarecendo que, caso a decisão seja pela adoção do percentual apurado com base nos documentos apresentados na diligência, conforme demonstrativo acostado aos autos, o valor do débito passa de R\$ 16.916,14 para R\$ 12.996,66. Registro, contudo, que o somatório das parcelas remanescentes totaliza R\$12.996,08, sendo este o valor a ser exigido.

Nos termos do artigo 153 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, na decisão da lide o órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.

No presente caso, não resta dúvida que deve prevalecer o percentual de 23,17% identificado pelo diligente da ASTEC/CONSEF, haja vista que foi apurado com base na documentação apresentada pelo autuado, não podendo prevalecer o percentual de 40% apontado pelo impugnante, pela ausência de elementos de provas hábeis que confirmassem a sua alegação.

Cumprе registrar que, por ser o autuado contribuinte optante pelo Regime Simplificado de Apuração- SimBahia, inscrito na condição de microempresa, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve tomar como base os critérios e as alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, conforme a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, que alterou o artigo 19 da Lei nº 7.357/98. Por outro lado, os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% *sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais*, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art. 19 da citada Lei nº 7.357/98).

Verifico que no cálculo do imposto foi observado pelo diligente o crédito de 8% sobre o valor das saídas omitidas computadas na apuração, bem considerados os critérios e alíquota aplicáveis às operações normais, conforme manda a legislação do ICMS.

Diante do exposto, a autuação é parcialmente subsistente passando o ICMS originalmente exigido no valor de R\$ 16.916,14 para R\$ 12.996,08, ficando o demonstrativo de débito com seguinte conformação:

Data de Ocorrência	ICMS devido (R\$)
31/01/2006	811,89
28/02/2006	933,37
31/03/2006	1.193,19
30/04/2006	956,24
31/05/2006	1.074,61
30/06/2006	1.047,95
31/07/2006	1.167,74
31/08/2006	1.213,37
30/09/2006	1.137,42
31/10/2006	1.175,56
30/11/2006	807,37
31/12/2006	1.477,37
TOTAL	12.996,08

Voto pela procedência em parte do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **299167.0007/07-4**, lavrado contra **VENUS COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.996,08**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2008.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR