

A. I. N° - 140781.0061/06-4
AUTUADO - L.J. COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.
AUTUANTE - LUIZ ELÁDIO LIMA HUMBERT
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05.12.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JF N° 0377-04/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO ECF. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àquelas informadas pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. Diligência efetuada pela ASTEC, verifica a existência de receitas tributadas pelo ISS, e aplica a proporcionalidade das operações de saídas de mercadorias, o que diminui o valor originariamente exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/12/2006, faz exigência de ICMS no valor de R\$83.759,25, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios. Operações com cartões de crédito, no período de 01/01 a 30/09/2006, tendo apurado omissão de registro fiscal de vendas de mercadorias tributadas no valor de R\$ 492.701,52.

O autuado na sua defesa (fls. 09 a 11), inicialmente após analisar a planilha comparativa de vendas por meio de cartão de crédito/débito, aduz que não existe a possibilidade de realização de venda com cartão de crédito/débito e a não emissão de documento fiscal de saída.

Relata que sua atividade econômica principal é a de laboratórios fotográficos, cadastrada nesta repartição sob o código 7420003 e como atividade econômica secundária o comércio varejista de artigos fotográficos, código 4789008, assim, grande parte de sua tributação ocorre no âmbito municipal, em razão da prestação de serviço ofertada.

Descreve que no exercício de 2006, no período de 9 meses, o faturamento do ISS corresponde a 40%, R\$ 560.804,32, e as vendas de mercadorias com tributação normal, 60%, equivalente a R\$ 841.264,17.

A seguir informa que realizou um comparativo médio entre as vendas totais oferecidas à tributação, de acordo com seus livros fiscais, e o total das vendas com cartão, informado pelas administradoras de cartões de crédito e por se tratar de uma loja de shopping elitizado, o percentual de vendas com cartões de crédito atinge 80%, no período fiscalizado.

Assevera que em diversos casos as vendas com cartões de crédito e de débito foram registradas como dinheiro, e que o auditor fiscal baseia seu comparativo, tão somente, na informação constante na redução Z, como “forma de pagamento”, o que pode ter gerado interpretações distorcidas.

A final pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fl. 18, e mantém a autuação, sob o pressuposto de que o autuado não apresenta fundamentação nem provas que certifiquem as suas alegações. Por

exemplo, não apresenta documentos de arrecadação municipal, informando o valor do ISS recolhido, no período fiscalizado. Também não apresenta cupons ou notas fiscais relativos às vendas, nos valores diários informados pelas administradoras de cartão de crédito, ou seja, não conseguiu juntar cópias de cupons de cada venda, mediante cartões de crédito, gerado pelas administradoras, com cupons fiscais ou notas fiscais emitidos, identificando as vendas tributadas pelo ICMS e pelo ISS.

O presente processo foi diligenciado à inspetoria de origem, com vistas à entrega do Relatório TEF Diário, ao contribuinte, no que foi atendido, conforme documento de fl. 28, e relatório de fls. 29 a 812 do PAF, sendo reaberto o prazo de defesa de 30 dias.

O contribuinte manifesta-se às fls. 817 a 821 e ratifica a defesa anteriormente apresentada, pois seu faturamento é proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços fotográficos. Aduz que de acordo com as cópias das DMAS apresentadas, em anexo, os valores das vendas efetuadas pela empresa, devidamente declarados à autoridade fazendária, no período de janeiro a setembro de 2006, foi da ordem de R\$ 729.131,88.

Já de acordo com as cópias das DMS's – Declarações Mensais de Serviços em anexo, enviadas à Secretaria da Fazenda do Município, obteve o faturamento de R\$ 552.333,21, referente aos serviços prestados, tributados pelo ISS, no mesmo período. Tal receita é muito superior à receita apontada pelo autuante como omitida pelo contribuinte, referente às saídas de mercadorias e/ou serviços, qual seja, R\$ 492.701,52. Tal fato evidencia que as receitas de serviços foram consideradas como receitas de vendas de mercadorias omitidas, objeto de tributação, sendo que o lançamento deve ser revisto para ser considerado improcedente na sua totalidade.

O autuante presta informação fiscal, fl. 842, e com base na informação do contribuinte de que o valor das vendas com cartões de crédito/débito corresponde a 80% do faturamento total elabora demonstrativo no qual o ICMS passa a ser de R\$ 26.355,66, correspondente à base de cálculo de R\$ 155.033,31, valor que entende confessado pelo autuado, como segue:

MÊS	VENDAS DE MERCADORIAS COM CARTÕES. REDUÇÃO Z	VENDAS CONFORME ADMINISTRADORAS DE CARTÕES.	DIFERENÇA	VALOR DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS. (FL. 819)	VALOR DAS PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS MEDIANTE CARTÕES. (80%)	DIFERENÇA
1	110.165,29	186.165,42	76.000,13	83.675,48	66.940,38	9.059,75
2	78.729,65	122.286,46	43.556,81	60.868,02	48.694,41	-
3	73.262,41	147.885,00	74.622,59	96.021,00	76.816,80	-
4	90.942,13	133.711,26	42.769,13	60.880,67	48.704,48	-
5	74.591,42	167.343,94	92.752,52	58.840,75	47.072,60	45.679,92
6	87.966,46	161.977,16	74.010,70	33.427,38	26.741,90	47.268,80
7	66.588,91	128.843,39	62.254,48	62.912,59	50.330,07	11.924,41
8	62.031,90	124.618,77	62.585,87	45.215,63	36.172,50	26.413,37
9	84.853,71	139.934,12	55.080,41	50.491,69	40.393,35	14.687,06
					Total BC	155.033,31
					ICMS 17%	26.355,66

O sujeito passivo ao ser cientificado da informação fiscal, refuta a conclusão acima ofertada pela fiscalização, haja vista que tal valor encontra-se equivocado, pois o autuante afirma que dos valores informados nas DMSs, como oriundos das prestações de serviços, apenas 80% foi pago com cartões de crédito/débito, considerando os outros 20% como receita de vendas omitidas e

base de cálculo supostamente devidos. Aduz que tais elucubrações não podem proceder, simplesmente porque tal fato não se encontra comprovado nos autos.

Pode-se verificar que auferiu R\$ 552.333,21 a título de receita de prestações de serviços, valores não considerados pelo autuante, não tendo cabimento o auditor fiscal considerar apenas 80% destes valores, pois tal atitude é totalmente desprovida de embasamento legal. Tal fato evidencia que as receitas de serviços foram consideradas como receitas de vendas de mercadorias omitidas, objeto da tributação, o que deve ser revisto por este CONSEF. Pede a improcedência da autuação.

O autuante, fls. 855 a 856, ratifica a informação fiscal adrede prestada, pelos seguintes motivos:

- 1) Na fl. 10, item 2, declara nos autos que suas vendas mediante cartões eletrônicos correspondem a 80% do faturamento total, conforme demonstrado na planilha, coluna 5.
- 2) Nas fls. 819 e 859 o autuado afirma que o valor de suas vendas totais de serviços é de R\$ 552.333,21, conforme consta na coluna 4 da planilha;
- 3) Na fl. 849, item 8, o autuado confirma o valor de R\$ 729.131,88 como sendo o valor das vendas de mercadorias mediante cartões eletrônicos, conforme demonstrado na planilha, coluna 1.
- 4) Os valores constantes das colunas 2 e 3 não foram contestados pelo autuado.

Consequentemente, o valor do ICMS devido é de fato R\$ 26.355,66.

O presente PAF foi diligenciado à ASTEC, para que auditor estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

- 1 – Aplicasse a proporcionalidade no período fiscalizado;
- 2 – Apurasse a diferença de ICMS que não foi oferecida à tributação, com base no percentual anteriormente obtido;
- 3 – Elaborasse novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Em cumprimento à diligência solicitada, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 135/2008, fls. 862 a 864, com os seguintes esclarecimentos:

- a) Foram conferidos todos os dados do resumo fl. 819, com os dados das DMAs, (Declaração de Apuração Mensal), fls. 822 a 830, referentes aos valores das vendas efetuadas nos meses de janeiro a setembro de 2008, totalizando o valor de R\$ 729.131,88.
- b) Foram também conferidos todos os dados do resumo, fl. 819, (2º resumo), com os dados das DMS's (Declaração Mensal de Serviços), fls. 831 a 839, referente aos valores das vendas de serviços fornecidos pelo autuado, totalizando o valor de R\$ 544.479,09, após alteração do valor de R\$ 60.868,02 para R\$ 53.014,23, efetivamente declarado no mês de fevereiro de 2006. (fl. 832).

Com base nos valores mensais das receitas de vendas e das receitas de serviços o diligente obteve os percentuais mensais das receitas de serviços, do que resultou na tabela abaixo:

MÊS	PROPORCIONALIDADE RECEITAS SERVIÇOS	BASE DE CÁLCULO DA AUTUAÇÃO	EXCLUSÃO RECEITAS DE SERVIÇOS	BASE DE CÁLCULO	ICMS
Janeiro/06	43,17%	73.111,77	31.560,25	41.551,52	7.063,76
Fevereiro/06	40,24%	45.629,21	18.361,36	27.267,85	4.635,53
Março/06	56,72%	52.328,19	29.681,62	22.646,57	3.849,92
Abril/06	40,10%	28.726,56	11.519,30	17.207,26	2.925,23
Mai/06	44,10%	66.046,79	29.125,23	36.921,56	6.276,67
Junho/06	27,54%	83.886,34	23.099,20	60.787,14	10.333,81
Julho/06	48,58%	45.306,17	22.010,00	23.296,17	3.960,35
Agosto/06	42,16%	60.713,31	25.596,66	35.116,65	5.969,83
Setembro/06	37,31%	36.953,32	13.785,73	23.167,59	3.938,49
TOTAL		492.701,66	204.739,36	287.962,30	48.953,59

A seguir elaborou o demonstrativo de débito, conforme solicitado, fl. 863.

Autuante e autuado, cientificados do resultado da diligência não se manifestaram.

VOTO

Verifico da análise dos elementos constantes nos autos que, em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, tendo o contribuinte recebido o Relatório Diário de Operações TEF, que traduz diariamente todas as operações realizadas, podendo ser facilmente identificadas e impugnadas pelo sujeito passivo, caso não concorde com seus registros.

No mérito, neste lançamento, exige-se ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre o somatório dos cupons fiscais emitidos pelo autuado e o valor informado pelas operadoras de cartões de crédito e de débito, no exercício de 2006, período de 01 de janeiro a 30 de setembro.

Consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “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”.

O contribuinte em sua peça de defesa, (fl. 10), argumenta que, do seu faturamento total, 80% corresponde a vendas através de cartões de crédito, e que 60% corresponde às vendas de mercadorias tributadas, e 40%, refere-se a prestações de serviços sujeitos ao ISS. Estes dados foram aceitos pelo auditor fiscal, fl. 842, e com base na informação do contribuinte de que o valor das vendas com cartões de crédito/débito corresponde a 80% do faturamento total elaborou demonstrativo no qual o ICMS passou a ser de R\$ 26.355,66, correspondente à base de cálculo de R\$ 155.033,31, valor que entende confessado pelo autuado.

Diante da irresignação do contribuinte, com os percentuais aceitos pelo auditor fiscal, onde o valor do ICMS passaria a ser de R\$ 26.355,66, esta 4ª JF deliberou que o presente PAF fosse diligenciado à ASTEC, para que auditor estranho ao feito adotasse as seguintes providências:

- 1 – Aplicasse a proporcionalidade no período fiscalizado;
- 2 – Apurasse a diferença de ICMS que não foi oferecida à tributação, com base no percentual anteriormente obtido;
- 3 – Elaborasse novos demonstrativos, inclusive o de débito.

Em cumprimento à diligência solicitada, foi elaborado o Parecer ASTEC nº 135/2008, fls. 862 a 864, com os seguintes esclarecimentos:

- a) Foram conferidos todos os dados do resumo à fl. 819, com os dados das DMAs, (Declaração de Apuração Mensal), fls. 822 a 830, referentes aos valores das vendas efetuadas nos meses de janeiro a setembro de 2008, totalizando o valor de R\$ 729.131,88.
- b) Foram também conferidos todos os dados do resumo, fl. 819, (2º resumo), com os dados das DMS's (Declaração Mensal de Serviços), fls. 831 a 839, referente aos valores das vendas de serviços fornecidos pelo autuado, totalizando o valor de R\$ 544.479,09, após alteração do valor de R\$ 60.868,02, por R\$ 53.014,23, efetivamente declarado no mês de fevereiro de 2006. (fl. 832).

Com base nos valores mensais das receitas de vendas e das receitas de serviços, o diligente obteve os percentuais mensais das receitas de serviços, do que resultou na tabela abaixo:

MÊS	PROPORCIONALIDADE RECEITAS SERVIÇOS	BASE DE CALCULO DA AUTUAÇÃO	EXCLUSÃO RECEITAS DE SERVIÇOS	BASE DE CALCULO	ICMS
Janeiro/06	43,17%	73.111,77	31.560,25	41.551,52	7.063,76
Fevereiro/06	40,24%	45.629,21	18.361,36	27.267,85	4.635,53
Março/06	56,72%	52.328,19	29.681,62	22.646,57	3.849,92

Abril/06	40,10%	28.726,56	11.519,30	17.207,26	2.925,23
Maior/06	44,10%	66.046,79	29.125,23	36.921,56	6.276,67
Junho/06	27,54%	83.886,34	23.099,20	60.787,14	10.333,81
Julho/06	48,58%	45.306,17	22.010,00	23.296,17	3.960,35
Agosto/06	42,16%	60.713,31	25.596,66	35.116,65	5.969,83
Setembro/06	37,31%	36.953,32	13.785,73	23.167,59	3.938,49
Total		492.701,66	204.739,36	287.962,30	48.953,59

A seguir elaborou o demonstrativo de débito, conforme solicitado, fl. 863.

Concordo com o resultado da diligência efetuada pela ASTEC – Assessoria Técnica deste CONSEF, ficando o ICMS exigido no valor de R\$ 48.953,59, conforme demonstrativo de débito constante na fl. 863 do PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **140781.0061/06-4**, lavrado contra **L.J. COMÉRCIO E SERVIÇOS FOTOGRÁFICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.953,59**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei n.º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10. 10. 00.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de dezembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR