

A. I. Nº - 170623.0030/09-1
AUTUADO - ONAGRE COMÉRCIO DE PRODUTOS ESTÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 17.03.10

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0057-04/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A acusação fiscal foi elidida mediante a comprovação de que houve omissão no levantamento fiscal em decorrência da não inclusão das operações de prestação de serviços com pagamentos realizados através de cartão de crédito/débito. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 30/03/09 para exigir o ICMS no valor de R\$22.859,97, acrescido da multa de 70%, em decorrência da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas 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.

O autuado, na defesa apresentada, fls. 53 a 56, inicialmente discorre sobre a infração apontada e em seguida alinha as seguintes ponderações.

Esclarece que a acusação fiscal decorrente da infração apontada pela autuante, para ser coerente, deveria estar lastreada em provas concretas da omissão de saídas de mercadorias tributadas, o que não foi feito. Ressalta que mantém em seu Contrato Social como Objetivo Social, atividades diversas, fls. 58 a 63. Afirma que a autuante, procedeu equivocadamente ao deixar de observar que se trata de Pessoa Jurídica com atividade mista, comércio de perfumarias e cosméticos e prestação de serviços estéticos de limpeza de pele e outros tratamentos faciais, se atendo pura e simplesmente a promover a comparação entre as informações fornecidas por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, e as apuradas na Redução “Z” e em notas fiscais de vendas, sem sequer ventilar a possibilidade, de que, se tratando de uma empresa de serviços, também estaria sujeita a auferir receita de prestação de serviços, o que efetivamente aconteceu, e esta receita auferida foi indicada pela autuante como sendo omissão de saída de mercadoria tributada 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, e não o é.

Afirma, depois de transcrever os incisos I, II e III, do art. 1º do RICMS/BA. – Decreto nº 6.284 de 14/03/1997, que não há o que se falar de imposto, se não há fato gerador, pois, serão relevantes para ocorrência do fato gerador.

Destaca que, excluindo-se as prestações de serviços citadas nos incisos II e III, do dispositivo legal supra aludido, pois, não se trata de atividades exercidas por esta empresa, somente resta para caracterizar o fato gerador, as Operações Relativas à Circulação de Mercadorias, o que não ocorrerá.

Por isso, assevera que de acordo com a comprovação de todos os fatos a autuante simplesmente deixou de observar que a diferença apontada como omissão trata

prestação de serviços, conforme cópias anexas da documentação abaixo relacionada, por consequência não há imposto a pagar como versa a autuante.

Ressalta que os valores relativos a Redução “z”, constantes da planilha de Apuração Mensal da autuante, fls. 10 a 24, divergem com diferenças a menor, com relação aos valores efetivos constantes do próprio documento da Redução “z”, em seu poder, conforme cópias que anexa.

Para comprovar suas alegações, anexou aos autos as seguintes documentações:

1. Cópias das planilhas anos 2005 e 2006, discriminando serviços prestados (nota fiscal), vendas de mercadorias (redução “z”), total da receita no mês, fls. 66 a 67;
2. Cópias das planilhas de Apuração Mensal da autuante, anos 2005 e 2006, fls. 64 e 65;
3. Cópias dos Documentos de Arrecadação Municipal – DAM, devidamente quitados, de recolhimento do ISS dos períodos: janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006, fls. 116 a 138;
4. Cópias das notas fiscais D1 e redução “z”, dos períodos, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006, fls. 147 a 586;
5. Cópias das notas fiscais de prestação de serviços, dos períodos, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006, fls. 592 a 2266;
6. Cópias das DMS – Declaração Mensal de Serviços dos períodos, janeiro a dezembro de 2005 e janeiro a dezembro de 2006, fls. 68 a 115.

Conclui solicitando que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante informa fls. 2270 a 2272, que os demonstrativos com os resultados apurados foram entregues ao contribuinte para conferência para que fossem detectados os prováveis equívocos.

Observa que depois do exame realizado pelo autuado, foi apresentado demonstrativo do resultado da conferência com as respectivas justificativas, fl. 18, tendo sido considerados os valores pertinentes apresentados.

Destaca que teve o cuidado de solicitar não só a redução “Z”, mais as notas fiscais comprobatórias, o que fora ratificado quando do termo de arrecadação “devendo notas fiscais de saídas (pagas por Cartão de Crédito, inclusive boleto)”, emitidas no dia 10/02/2009, fl. 06, portanto, com tempo suficiente para as retificações e comprovações, o que não ocorreu.

Esclarece que os demonstrativos apresentados pelo autuado, fls. 66 a 67 totaliza sua movimentação sem a discriminação das formas de pagamento. Ressalta que a simples apresentação de notas fiscais ou notas de serviços não são suficientes para justificar a diferença apurada, pois não foi apresentado em momento algum comprovante da natureza do pagamento, deixando claro que incluiu absolutamente tudo (pagamento com dinheiro e cheque), uma vez que, como é de esperar, considerando a totalidade de vendas e serviços, os valores apresentados pelas administradoras são inferiores. Salienta que os valores apresentados pelo contribuinte no demonstrativo são diferentes da DME conforme apresentado às fls. 2273 a 2276.

Assevera que não lhe compete fazer deduções ou aceitar informações baseadas em artifícios e esclarece que a Ordem de Serviço nº 500763/09 refere-se exatamente à Auditoria Sumária.

Conclui afirmando, que por se encontrar o processo revestido das formalidades essenciais, mantém o valor apurado, requerendo a procedência do Auto de Infração.

Ao se manifestar acerca da informação fiscal o autuado, fls. 2280 a 2282, diz que considerando os termos da Informação Fiscal, e partindo do pressuposto de que a autuante não considerou suficientes os demonstrativos da defesa, providenciou efetuar o levantamento da discriminação das operações dia a dia, que além de apresentar cópias dos livros de registros de saídas de mercadorias, e livros de registro de prestação de serviços de janeiro a dezembro de 2005 a 2006, com os seus totais por mês, de serviços e produtos condizentes

é apresentada com a discriminação da venda em cartão, venda em cheque e venda em dinheiro. Apresenta planilha com discriminação diária de todas as operações, inclusive, especificando qual a bandeira do cartão, juntamente a esta planilha, cópias de todos os boletos de cartões objeto das operações de vendas de produtos e prestação de serviços, desta maneira comprovando a natureza do pagamento das operações, o que até então não tinha sido feito conforme sinaliza a autuante.

Esclarece que as informações e demonstrativos apresentados atendem plenamente o que requer a autuante em sua informação fiscal, para comprovar a veracidade das operações, pois, demonstra com transparência o total da movimentação com a devida discriminação das formas de pagamento, e justifica com clareza a diferença apurada, descartando qualquer possibilidade da mesma, a diferença, ser caracterizada como Omissão de Saídas, salientando, inclusive, que as ausências de justificativas e comprovações apontadas na informação fiscal, atenderam com a fidelidade desejada pela autuante.

Enfatiza que tanto na defesa como nesta manifestação à intimação da autuante, o objetivo é de esclarecer a este Conselho a forma efetiva em que as operações aconteceram, e que, em instante algum houve, sequer, a intenção de omissão de saídas ou por erro de fato, ou muito menos por uma ação deliberada desta empresa, o que se torna impossível visto o histórico que a precede. Portanto, reafirma com base nas informações prestadas e nos demonstrativos apresentados, que não houve omissão de saídas, inclusive o que a própria autuante aponta em sua Informação Fiscal, em ser comprovação necessária para que a diferença não seja apontada como uma Omissão de Saídas sem a devida tributação.

Requer a improcedência do Auto de Infração em lide evitando, desta forma, que seja prejudicada com uma tributação indevida, inclusive porque, o contribuinte que tem a intenção de omitir saídas, não as detalharia da forma que detalhou.

Para corroborar com seus argumentos apresentou a documentação a seguir discriminada, fls. 2293 a 3302.

1. Planilha com as vendas diárias com cartão de crédito por bandeira (VISA, AMEX, HIPER, CREDICARD, ELETRON) anos 2005 e 2006;
2. Comprovantes de cartões (boletos) anos 2005 e 2006;
3. Livro Registro de Saídas, anos 2005 e 2006;
4. Livro Registro de Prestação de Serviços anos 2005 e 2006
5. Planilha com discriminação por tipo de venda (cartão, cheque e dinheiro) anos 2005 e 2006.

O autuante em sua manifestação, fls. 3304 e 3305, depois de transcrever o teor da infração objeto do presente Auto de Infração, tece comentário sobre a defesa apresentada.

Destaca que o autuado alega “.... deveria estar lastreada em provas concretas da omissão de saídas de mercadorias tributadas, o que não foi feito, conhecido que, a autuada mantém no seu objetivo social, atividades diversas..... comércio de perfumarias e outros tratamentos faciais se atendo pura e simplesmente a promover a comparação entre as informações fornecidas por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.....”, fl. 54, “..... os valores relativos a Redução “Z”, constantes da planilha de apuração mensal da autuante, divergem com diferenças a menor.....), fl. 55.

Ressalta também que a planilha colacionada às fls. 66 e 67, de venda de produto e serviço, demonstra diferença nos lançamentos da Redução “Z”, Nota Fiscal D1 e Notas Fiscais de Serviço.

Informa que os demonstrativos com os resultados apurados foram entregues ao contribuinte para conferência, conforme comprovante de recebimento, fls. 21 e 23 no dia 19/03/2009 oportunizando detectar qualquer problema.

Ressalta que examinou a documentação e que o autuado apresentou demonstrativo do resultado de conferência com as respectivas justificativas, fl. 18, sendo reconhecido e modificado os valores apresentados.

Observa que a ação fiscal foi desenvolvida utilizando critérios técnicos com respaldo na legislação vigente. Diz que houve o cuidado de cumprir a Ordem de Serviço, iniciando com a intimação para apresentação, não só da Redução “Z”, mas das notas fiscais comprobatórias das transações efetivadas com cartão de crédito, o que foi ratificado quando do termo de arrecadação “devendo Notas Fiscais de Saídas [pagas por Cartão de Crédito inclusive boleto]” emitida no dia 10/02/2009, fl. 6, portanto, com tempo suficiente para as retificações e comprovações.

Observa que somente por ocasião da manifestação após a informação fiscal é que o contribuinte apresentou exaustivamente sua movimentação, com cópias das notas fiscais, dos boletos, separados mensalmente, permitindo uma checagem comprobatória. Esclarece que após a verificação constatou a inexistência do débito apurado.

Conclui reconhecendo a fundamentação dos argumentos da defesa lastreados na documentação apresentada.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valores menores do que as vendas informadas pelas financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Da análise dos elementos contidos no processo, observo que nas impugnações apresentadas às fls. 53 a 56 e 2280 a 2282, o autuado logrou êxito na comprovação exaustiva de que opera em seu estabelecimento com prestação de serviços, cujos pagamentos são também realizados através de cartão de débito e de crédito nos exercícios fiscalizados de 2005 e 2006.

Constatou que nos demonstrativos de apuração mensal elaborados pela autuante, fls. 15 a 24, somente foram considerados, no comparativo realizado entre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e as reduções “Z” e notas fiscais de vendas D1, as operações de vendas de mercadorias, pois, não constaram as notas fiscais de prestação de serviços.

Depois de compulsar a documentação colacionada aos autos pela defesa, bem como os demonstrativos apresentados discriminando mensalmente todas as operações com cartões de crédito e débito, conjuntamente com as cópias dos boletos e das respectivas notas fiscais de prestação de serviço e confrontar com o Relatório Diário Operações TEF, fls. 27 a 49, verifico que as diferenças inicialmente apuradas pela fiscalização resultaram da não inclusão, no demonstrativo de apuração mensal, fls. 15 a 24, das operações de prestação de serviços realizadas pelo contribuinte com pagamento através de cartões de crédito e de débito, a exemplo das notas fiscais de prestação de serviço de números 2156, 2177, 2236 e 2280, cópias colacionadas, respectivamente, às fls. 626, 647, 709 e 756, cujos pagamentos efetuados por meio de cartão não foram considerados no levantamento fiscal e constam registrados no Relatório Diário Operações TEF, como se verifica, respectivamente, às fls. 27, 27 verso, 28 e 29.

Considerando ainda que a própria autuante, fl. 3305, ao se pronunciar acerca da manifestação do contribuinte, fls. 2280 a 2282, assevera que fora apresentada, exaustivamente, toda a movimentação com as respectivas cópias das notas fiscais de serviços e de vendas de mercadorias, boletos, separados mensalmente, o que permitiu uma checagem comprobatória que resultou na constatação da inexistência do débito por ela apurado inicialmente.

Assim, por tudo quanto exposto, resta evidenciada nos autos a comprovação pelo contribuinte da improcedência da presunção, não subsistindo, portanto, a acusação fiscal.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 170623.0030/09-1, lavrado contra **ONAGRE COMÉRCIO DE PRODUTOS ESTÉTICOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

ANTÔNIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR