

PROCESSO - A. I. Nº 178891.1013/08-7
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ESTÉTICA LA BELLE MOUSSE LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 5º JJF nº 0337-05/10
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 18/10/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0297-11/11

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES 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 àqueles informados 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. Empresa com atividade comercial mista de venda de mercadorias e prestação de serviços. Valor reduzido mediante aplicação de proporcionalidade conforme Instrução Normativa nº 5607. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0337-05/10) que julgou Procedente em Parte a presente autuação, através da qual foi exigido ICMS no valor de R\$25.923,86, acrescido da multa de 70%, em decorrência de omissão de saída de mercadoria tributada 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 relativa ao período 31/01 a 31/12/2006.

A Junta de Julgamento Fiscal embasou a sua Decisão nos seguintes fundamentos, *in verbis*:

“O Auto de Infração em lide refere-se à presunção de omissão de saída de mercadoria 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.

A infração acusada tem previsão legal no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96. De acordo com este dispositivo, 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”.

Trata-se, portanto, de uma presunção relativa e o autuado impugnou o lançamento argumentando que, sendo um salão de beleza, desenvolve atividade mista de comércio e prestação de serviços não tributável pelo ICMS, sendo esta última sua principal atividade empresarial, e a maioria das mercadorias que comprou no exercício fiscalizado foi consumida na prestação de serviços, aspectos não considerados na ação fiscal original.

Para averiguar a pertinência da alegação defensiva e adequar o lançamento aos procedimentos da Instrução Normativa 56/07, em especial, quanto à proporcionalidade do faturamento tributável pelo ICMS, os autos foram baixados em diligência ao autuante, tendo este informado a impossibilidade da aplicação da proporcionalidade por não haver correspondência entre os documentos fiscais e valores do TEF-Diário e o contribuinte não ter

apresentado planilha demonstrativa das vendas de mercadorias isentas e/ou não tributadas e tributadas pelo ICMS.

Ainda na fase de instrução processual, e considerando que o autuante não cumpriu a diligência fiscal na forma solicitada por este Órgão Judicante, uma vez que ao menos consta dos autos Intimação Fiscal para que o autuado apresentasse elementos que lhe possibilitasse cumprir a diligência na forma pedida, solicitou-se à assessoria técnica deste Órgão, diligência fiscal com o mesmo pedido, tendo a Auditora diligente dessa assessoria, conforme o Parecer ASTEC de fls. 357/9, intimado o contribuinte para apresentação dos elementos necessários ao seu trabalho e, mediante a análise dos documentos apresentados pelo autuado em face da sua intimação fiscal, de fato constatou procederem as alegações do Impugnante.

Desenvolvendo o trabalho diligencial, a Auditora estranha ao feito, obedecendo às orientações da Instrução Normativa 56/07, apurou os seguintes percentuais mensais de vendas de mercadorias tributáveis pelo ICMS no período objeto da fiscalização (2006): janeiro: 5,45%; fevereiro: 4,72%; março: 4,06%; abril: 4,44%; maio: 5,03%; junho: 4,73%; julho: 4,72%; agosto: 5,57%; setembro: 5,90%; outubro: 5,31%; novembro: 2,15% e; dezembro: 2,41%. Em consequência, considerando esses percentuais no faturamento original indicado pelo autuante no demonstrativo de fl. 06, o valor devido neste lançamento tributário de ofício restou reduzido de R\$25.923,86 para R\$1.128,07, valor que acolho como correto tendo em vista que o procedimento utilizado pela Auditora diligente obedeceu à legislação pertinente, em especial, a Instrução Normativa nº 56/07, ao tempo que entendo aplicarem as regras dos arts. 140 e 142 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF ao caso, tendo em vista o silêncio do autuado e a não contestação dos novos valores apurados por parte do autuante, quando intimados para conhecimento do resultado da diligência. In verbis:

Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.

Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Diante do exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, que passa a ter o seguinte demonstrativo de débito:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO					
Data Ocorr	Data Venc	Base Cál	Alíq. %	Multa	ICMS
31/01/2006	09/02/2006	500,59	17	70	85,10
28/02/2006	09/03/2006	552,88	17	70	93,99
31/03/2006	09/04/2006	507,88	17	70	86,34
30/04/2006	09/05/2006	505,94	17	70	86,01
31/05/2006	09/06/2006	477,65	17	70	81,20
30/06/2006	09/07/2006	539,71	17	70	91,75
31/07/2006	09/08/2006	605,29	17	70	102,90
31/08/2006	09/09/2006	643,76	17	70	109,44
30/09/2006	09/10/2006	672,53	17	70	114,33
31/10/2006	09/11/2006	802,00	17	70	136,34
30/11/2006	09/12/2006	310,82	17	70	52,84
31/12/2006	09/01/2007	516,65	17	70	87,83
TOTAL					1.128,07

Em atendimento ao art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, a 1ª JF do CONSEF recorreu de Ofício a esta CJF.

VOTO

Não merece reforma a Decisão impugnada, porquanto a desoneração levada a efeito pela Junta de Julgamento Fiscal decorreu da aplicação da proporcionalidade prevista na Instrução Normativa nº 56/2007, tendo a ASTEC ressaltado, no Parecer nº 132/2010 (fls. 357/359), que o sujeito passivo é um salão de beleza, cuja atividade é, preponderantemente, a prestação de serviços.

De posse dos demonstrativos que evidenciam o percentual do faturamento que se refere à prestação de serviços e dos demais documentos apresentados pelo sujeito passivo, a exemplo dos comprovantes de recolhimento do ISS, a ASTEC refez o demonstrativo de débito, reduzindo o valor inicialmente lançado para R\$1.128,07, que foi corretamente acatado pela Junta de Julgamento Fiscal.

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **178891.1013/08-7**, lavrado contra **ESTÉTICA LA BELLE MOUSSE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.128,07**, 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, 06 de outubro de 2011.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FABIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS – REPR. DA PGE/PROFIS