

A.I. N° - 279862.1201/10-0
AUTUADO - JOSÉ LUCIANO VIEIRA COSTA
AUTUANTE - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO
ORIGEM - INFAS SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 25/07/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF N° 0160-03/11

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE 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. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Fato demonstrado nos autos. A declaração de vendas, pelo contribuinte, em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção (§ 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02). No cálculo do imposto foi observada a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, por se tratar de contribuinte do SimBahia. O lançamento foi feito com base na proporção das operações tributáveis do estabelecimento, de acordo com a orientação da Instrução Normativa nº 56/07. Auto de Infração **PROCEDENTE. Decisão unânime.**

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/10, diz respeito a lançamento de ICMS por omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$ 5.693,42, com multa de 70%.

O contribuinte impugnou o lançamento (fls. 24/27) alegando que sua empresa tem como ramo de atividade o comércio de óculos, máquinas fotográficas e outros bens, mas também está enquadrada como prestadora de serviços, sendo este o motivo da anulação do Auto em apreço. Explica que o seu estabelecimento presta serviços de revelação fotográfica e outros congêneres, que fogem à incidência do ICMS e caem na incidência do ISS. Alega que, como a empresa exerce atividade mista, o fiscal se equivocou por não ter visualizado que o valor apurado na redução Z diz respeito somente ao imposto estadual. Aduz que na sociedade contemporânea a utilização de cartão múltiplo para pagamento das mais variadas formas de negociação comercial é comum, e até essencial, e em seu estabelecimento os serviços prestados também são pagos com cartão. Argumenta que não se deve confundir o fornecimento de mercadorias com a prestação de serviços não especificados, pois assim a operação ficaria sujeita apenas ao ICMS, mas este não é o caso,

pois o serviço é especificado na legislação municipal e se caracteriza pela efetiva prestação remunerada por terceiros. Diz que existem recolhimentos a título de ISS muito maiores que o valor especificado, provando que a empresa é proba e goza de lisura nas suas transações comerciais. Considera que se deve proceder à substituição no débito apurado, haja vista que a diferença em apreço diz respeito à incidência do ISS, e não do ICMS. Passa a comentar os valores das vendas de janeiro de 2005 informadas pelas administradoras de cartões e as vendas apuradas na redução Z, insistindo que a diferença se refere a serviços pagos com cartão, tendo sido recolhido o ISS correspondente. Fala dos valores recolhidos naquele mês. Observa que o que está sendo alegado é fruto da realidade cotidiana da empresa no decorrer dos anos. Considera que o equívoco do fiscal se deu por uma análise antecipada e de um juízo precipitado, por imaginar o recolhimento dos tributos apenas no âmbito estadual. Sinaliza as provas apresentadas. Apresenta quadro para demonstrar quanto pagou de ISS no conjunto das transações comerciais, com cartões, cheques e dinheiro. Nega que tivesse ocorrido a omissão que lhe foi imputada. Aduz que os elementos anexados provam o controle das “vendas a título de prestação de serviços” com os devidos recolhimentos ao tesouro municipal, englobando as diversas vendas, conforme ponderações já expostas. Pede a anulação do lançamento.

O fiscal autuante prestou informação (fl. 147) contrapondo que a defesa se limitou a justificar a divergência de valores relativos a operações TEF encontrada pela fiscalização alegando a existência de prestação de serviços e apresentando como prova documentos de arrecadação municipal, mas não trouxe qualquer documentação fiscal que pudesse provar que as operações TEF fossem efetivamente relacionadas a qualquer prestação de serviço. Afirma que os relatórios TEF foram entregues ao contribuinte, conforme recibo às fls. 6/8. Conclui dizendo que ratifica a autuação.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O contribuinte alega que a diferença apurada diz respeito a prestações de serviços de revelação fotográfica e outros serviços congêneres, sobre os quais incide ISS, e não ICMS. Não provou, contudo, o que alega.

O contribuinte recebeu cópias dos TEFs diários (TEF – transferência eletrônica de fundos), ou seja, dos relatórios analíticos diários com registros individuais dos valores de cada pagamento em cartão, por instituição financeira, operação por operação. Diante dos relatórios de informações TEFs diários, o autuado teve condições de efetuar a conferência da natureza das operações no que concerne ao modo de pagamento de cada uma, podendo fazer o cotejo entre o que consta nos aludidos relatórios TEF e o que foi registrado no equipamento ECF (emissor de cupom fiscal) de modo a detectar valores porventura incluídos indevidamente no levantamento fiscal. Se não o fez, é porque, certamente, não há erros nas informações prestadas pelas instituições financeiras ou administradoras de cartões.

Aplica-se, por conseguinte, a presunção de que cuida o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.542/02. A declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Observo que a apuração do imposto foi feita em consonância com a regra do art. 19 da Lei nº 7.357/98, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02, que manda abater do valor devido o crédito presumido de 8%, no caso de contribuinte do SimBahia, já que o contribuinte era inscrito como empresa de pequeno porte.

Quanto ao fato de o contribuinte, além de realizar operações com mercadorias, também prestar serviços não tributáveis pelo ICMS, noto que o fiscal autuante, ao calcular o imposto, observou o critério da proporcionalidade das operações tributáveis pelo imposto estadual, em atenção à orientação da Instrução Normativa nº 56/07. A proporcionalidade aplica-se neste caso haja vista que a empresa comercializa óculos e filmes, que são mercadorias do regime de substituição tributária, cujas operações de saídas se encontram com a fase de tributação encerrada, e também presta serviços.

Reputo perfeito o trabalho do autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279862.1201/10-0**, lavrado contra **JOSÉ LUCIANO VIEIRA COSTA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.693,42**, 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, 6 de julho de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA