

A. I. N° - 094858.0030/10-7
AUTUADO - DOCTORPÉ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 12/03/2012

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0025-03/12

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. Fato demonstrado nos autos. Em face da comprovação de que o autuado, além de vender mercadorias, também presta serviços sujeitos ao ISS, foi determinada a adequação do lançamento à orientação da Instrução Normativa nº 56/07, calculando-se o imposto devido atendendo à proporção das operações com mercadorias, excluindo-se os serviços. Reduzido o valor do imposto a ser lançado. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 13.12.10, 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 cartões, sendo lançado imposto no valor de R\$ 18.496,97, com multa de 70%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 33/37) reclamando que sua empresa tem por objetivo social a prestação de serviços de cuidados pessoais – podologia calista – e a presente autuação se refere a receitas das prestações de tais serviços. Destaca, dentre outros dispositivos legais, a Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03, cujo item 6 contempla os serviços de cuidados pessoais, estética, atividades físicas e congêneres, constando no subitem 6.01 os serviços de barbearia, cabeleireiros, manicuros, pedicuros e congêneres. Por esses elementos, argumenta que a atividade de serviços que exerce não é fato imponible do ICMS, de modo que toda a sua receita decorre dessa prestação de serviços, conforme Declarações Mensais de Serviços (DMSs) entregues ao município de Salvador e DMAs entregues ao estado da Bahia, provando que 99,9% das receitas auferidas resultam da prestação de serviços indicados no subitem 6.01 da Lista de Serviços. Assinala que os montantes declarados nas DMSs são muito próximos dos valores da base de cálculo do imposto hipoteticamente sonogado. Pede que se declare improcedente o Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 121-122) dizendo que o autuado alega ser apenas prestador de serviços, mas está inscrito no cadastro estadual como “normal”. A seu ver, o defensor, de forma que considera ingênua, tenta ludibriar as pessoas alterando os fatos já acontecidos no início da ação fiscal, apresentando novas planilhas de Notas Fiscais de Prestação de Serviços, fazendo a inclusão de Notas Fiscais, uma para cada mês, em valores completamente fora do normal da empresa, e cujos números de séries estão totalmente fora da sequência, conforme se nota na página 50, em que a Nota Fiscal de Prestação de Serviços é de nº 4751, no valor de R\$ 11.055,52, para alterar o mês de janeiro de 2009, o mesmo ocorrendo nos meses seguintes, conforme passa a demonstrar. Observa também que as DMSs transmitidas para a prefeitura de Salvador com os valores fictícios se deram no ano de 2011 e após o encerramento

da ação fiscal, e foram juntadas as DMSs do exercício de 2009, quando o contribuinte ainda não tinha sido objeto de ação fiscal por parte do fisco estadual para confrontar as vendas com cartões de crédito e as Notas Fiscais de Venda a Consumidor, bem como as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, estas e as DMSs com valores iguais aos apurados neste Auto, tendo ainda sido anexadas as declarações de Notas Fiscais de Prestação de Serviços enviadas à Prefeitura igualmente antes da autuação, comprovando mais uma vez que o próprio contribuinte juntou as provas que o desmentem. Observa que o contribuinte não questionou os dados levantados quanto às Notas Fiscais de Venda a Consumidor. Aduz que ele, autuante, excluiu da apuração do débito o montante faturado com Notas Fiscais de Prestação de Serviços por não haver incidência do ICMS, e somando tais valores foram considerados os valores das Notas Fiscais de Venda a Consumidor destinados a uso nas vendas de produtos, e ainda assim resultaram as diferenças constantes na planilha à fl. 7. Informa que não concedeu a proporcionalidade nem concedeu crédito presumido em virtude de a situação do contribuinte ser de apuração do ICMS através de conta corrente fiscal. Opina pela manutenção do lançamento.

Tendo em vista que não foi juntado aos autos o comprovante de que o contribuinte recebeu cópia das fls. 7 a 22, e considerando-se que o autuado atua no ramo de comércio varejista e de prestação de serviços, o processo foi enviado em diligência à repartição de origem (fls. 126-127), para que fossem entregues cópias das aludidas peças ao contribuinte e para que o contribuinte fosse intimado a fim de apresentar demonstrativo, por operação individualizada, das vendas nas quais houve a emissão de documento fiscal, realizada por meio de cartões, devendo apresentar, junto à cópia de cada documento, cópia do respectivo boleto TEF, ou a indicação do número da autorização do pagamento por cartão, constante nos Relatórios TEF, que comprovasse que a venda foi realizada por aquele meio, a fim de que, de posse desses elementos, o fiscal autuante elaborasse demonstrativo das diferenças mensais em que a emissão de documento fiscal não foi comprovada.

O contribuinte manifestou-se (fls. 136-137) reiterando que as diferenças apuradas se referem exclusivamente a receitas decorrentes da prestação de serviços de podologia, que não são tributáveis pelo ICMS. Alega que o relatório fiscal às fls. 7/22 está equivocado por não contemplar as Notas Fiscais de Prestação de Serviços de podologia. Fala das DMAs e das DMSs. Conclui dizendo que anexou a cópia de todas as Notas Fiscais de Prestação de Serviços cujos valores foram compostos pelas emissões de TEFs relativos a cartões de crédito, demonstrando a tributação dos serviços sujeitos à incidência do ISS e a improcedência do presente lançamento. Renova o pedido de improcedência deste Auto de Infração.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se pronunciou (fl. 764) informando que refez o levantamento, considerando apenas as Notas Fiscais que coincidem em valores e datas com os boletos correspondentes às respectivas vendas realizadas através de cartões constantes no Relatório TEF diário do ano de 2009 fornecido pelas administradoras, resultando um novo valor, pois no levantamento originário, por equívoco, tinham sido consideradas todas as Notas Fiscais de venda de produtos e de prestações de serviços como sendo vendas em cartão. Observa que o imposto passou a ser de R\$ 21.730,95, e não mais o da fl. 7, que é inferior. Explica que o referido demonstrativo foi elaborado com base no resultado do “batimento” entre as Notas Fiscais apresentadas à época da fiscalização e o Relatório TEF diário fornecido pelas administradoras de cartões, resultando nas planilhas às fls. 766 a 772, para as Notas Fiscais que tiveram correspondência com os cupons de cartões informados pelas administradoras, sendo que as planilhas às fls. 773 a 781 se referem a Notas Fiscais que não tiveram correspondência com os cupons de cartões informados pelas administradoras. Aduz que o autuado insiste em anexar cópias das Notas Fiscais de Prestação de Serviços já citadas na primeira contestação para complementar as diferenças encontradas de forma a não haver débito, porém no rodapé das referidas Notas, a exemplo da fl. 169, consta como data da autorização 14.7.10 e impressão em julho de 2010, seis meses após o encerramento do exercício de 2009, e tal Nota Fiscal de Prestação de Serviços foi emitida com data de 31.1.09. Observa não ser possível que uma Nota

Fiscal seja impressa em julho de 2010 e seja utilizada em 31.12.09. Aduz ainda que os valores não correspondem a nenhuma operação TEF, nem em data, nem em valor, sendo que as DMSs foram apresentadas em 2011 para fazer a inclusão de tais Notas, demonstrando má-fé do autuado. Opina pelo acolhimento do novo valor apurado.

Dada ciência da revisão ao contribuinte, este se manifestou (fls. 820/822) repetindo que seu estabelecimento presta serviços de podologia, que são tributados pelo ISS, e não pelo ICMS, tendo sido apresentadas provas nesse sentido quando impugnou o lançamento. Frisa que o fiscal se limitou na informação a questionar as datas de impressão das Notas Fiscais e as datas de apresentação das DMSs, não questionando o fato de tais receitas serem decorrentes de prestação de serviços. Argumenta que o simples fato de as DMSs serem apresentadas fora do prazo, o que nega, não modifica o fato gerador do tributo. Reclama que com a adoção de um novo critério no levantamento não poderia haver majoração do valor do Auto de Infração. Conclui dizendo que ratifica todos os termos da defesa. Renova o pedido de improcedência do lançamento.

O fiscal autuante se pronunciou (fl. 826) dizendo que a defesa não acrescentou nada que modificasse o seu entendimento.

O processo foi pautado para julgamento na sessão do dia 26.9.11. Na sessão de julgamento, esta Junta, considerando que o contribuinte realiza prestações de serviços, não tendo o fiscal autuante seguido a orientação da Instrução Normativa nº 56/07, decidiu retirar o processo de pauta e enviá-lo em diligência para que o autuante refizesse o lançamento atendendo ao critério da proporcionalidade, conforme prevê a referida instrução normativa (fls. 830-831).

O fiscal autuante prestou nova informação (fl. 835) dizendo que a proporção das operações tributáveis [pelo ICMS] é de 23,9%, e, refeitos os cálculos, o imposto a ser lançado é o indicado na planilha à fl. 836.

O contribuinte, cientificado da revisão do lançamento, declarou (fl. 860) que concorda com a proporcionalidade aplicada, ressaltando que haveria necessidade de se proceder, quanto ao teórico ICMS devido, o abatimento dos valores recolhidos no tempo próprio, conforme comprovantes anexos, tendo os pagamentos sido feitos com base nas receitas apuradas pela fiscalização. Requer que, após tal procedimento, seja intimado do valor eventualmente devido, para análise.

Foi prestada nova informação pelo fiscal autuante (fl. 867), dizendo que a solicitação do contribuinte para abater do valor finalmente apurado os valores já recolhidos não procede, porque o débito apurado na autuação é resultado de “suposta sonegação”, não se confundindo com os valores recolhidos, que se referem aos valores declarados e portanto excluídos da planilha de apuração, devendo ser mantido o valor indicado na fl. 836.

VOTO

O lançamento em discussão diz respeito a ICMS devido 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 cartões.

Em face da comprovação de que o autuado, além de vender mercadorias, também presta serviços sujeitos ao ISS, foi determinado em diligência que se adequasse o lançamento à orientação da Instrução Normativa nº 56/07, calculando-se o imposto devido atendendo à proporção das operações com mercadorias, excluindo-se os serviços. O demonstrativo do débito deverá ser feito com base no demonstrativo à fl. 836. O valor remanescente ao imposto a ser lançado é de R\$ 5.202,84.

O pleito do contribuinte no sentido de que sejam abatidos os valores pagos conforme comprovantes às fls. 861/864 não faz sentido, pois os valores pagos dizem respeito a outros fatos, que foram declarados na época e na forma próprias, ao passo que os valores lançados neste Auto dizem respeito a fatos não declarados pelo contribuinte, apurados pela fiscalização.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **094858.0030/10-7**, lavrado contra **DOCTORPÊ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 5.202,84**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de fevereiro de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA