

A. I. Nº - 210434.0016/11-6
AUTUADO - LATIDOS & MIADOS COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - OSVALNICE REGINA SANTANA DA COSTA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26/04/12

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0072-03/12

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES NACIONAL). a) CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou demonstrado nos autos que o imposto foi apurado com base na receita de operações de prestação de serviços médico-veterinário, não sujeito à incidência do ICMS, fato reconhecido pela autuante. Infração descaracterizada. b) PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado que as receitas apontadas como omitidas se referiam a prestação de serviços sujeito ao pagamento de ISS. Infração insubsistente. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/11/2011 para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$12.669,96, devido as seguintes irregularidades:

- 1) 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 fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito, pela qual se exige o ICMS no valor de R\$ 11.144,49, acrescido da multa de 150%, relativo aos exercícios de 2008 e 2009.
- 2) efetuou recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, devido a erro na informação da receita ou de alíquota aplicada a menos, nos exercícios de 2008 e 2009, no valor de R\$ 1.525,47, acrescido da multa de 75%.

O autuado impugna o lançamento tributário, fls. 59 a 62, onde afirma que o sócio-gerente da empresa, doutor Marco Aurélio Leoneza Ramalho é médico veterinário, profissional autônomo com cadastro na Prefeitura Municipal de Salvador sob nº 115.101/0001-23, exercendo suas atividades médicas na empresa Latidos & Miados, estabelecimento comercial que vende produtos veterinários.

Alega que por erro operacional, quando fazia atendimento médico, apesar de emitir nota fiscal de prestação de serviços, emitente pessoa física, quando o cliente solicitava o pagamento através de cartão de crédito/débito, equivocadamente a operação era feita na máquina de cartões da empresa autuada, ao invés da conta particular do profissional liberal.

Afirma que a autuante, quando da ação fiscal, solicitou as notas fiscais de prestação de serviços para fazer o cruzamento com as informações das administradoras de cartão de crédito/débito e constatou serem coincidentes, demonstrando a veracidade dos fatos alegados.

Argumenta que o somatório das notas fiscais de prestação de serviços pessoa física nos exercícios auditados (2008 e 2009) perfaz a diferença apurada entre os valores fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito e aqueles declarados no Simples Nacional.

Sustenta que a comprovação de que a diferença apurada entre os créditos/débitos informados pelas Administradoras de cartão, com os valores escriturados pela autuada é a prestação dos serviços médico veterinário, confirma que não houve a existência do fato gerador do imposto, nem das multas.

Informa que as notas fiscais de prestação de serviços estão a disposição do fisco comprovando que descabe a presunção de descumprimento prevista nos artigos 18 e 26 da Lei Complementar 123/06 e também do artigo 4º, § 4º da lei 7.014/96.

Observa que a prestação de serviços veterinários em geral está relacionada na Lista de Serviços sujeitos à incidência do ISS, conforme anexo da Lei Complementar nº 116/2003, item 5.01 – Medicina Veterinária e Zootecnia. Anexa os Documentos de Arrecadação Municipal – DAM anual, relativos ao Imposto de Serviços – ISS, dos exercícios de 2008 e 2009 que comprovam a quitação do imposto como autônomo junto ao fisco municipal.

Finaliza dizendo que foi injustamente tributado e em valores irreais e pleiteia a improcedência do auto de infração.

A Autuante em informação fiscal, fls. 269/271, após traçar uma síntese da autuação e da defesa diz que realmente constatou que os valores das notas fiscais de prestação de serviços apresentadas pelo autuado fechavam com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito demonstrando a veracidade das alegações defensivas, no entanto, diz que não encontrou meios legais para atribuir créditos a empresa através da dedução de valores das notas fiscais de prestação de serviços.

Declara que o autuado quando do preenchimento do Extrato do Simples Nacional não lançou no campo próprio as informações necessárias para o pagamento do ISS, o que daria subsídio à fiscalização, considerando-se que o contribuinte não se encontrava cadastrado na SEFAZ como prestador de serviço.

Diz que o fato gerador existiu embora tenha surgido de forma equivocada, pois realiza os trabalhos de fiscalização analisando os dados que são informados pelo contribuinte.

Finaliza requerendo a procedência do auto de infração.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, uma empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional – foi acusado de ter omitido operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade presumida por meio de levantamento das vendas pagas por meio de cartão de crédito e/ou débito (infração 1) e de ter deixado de recolher valores referentes ao Simples Nacional em razão de erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menos (infração 2).

As exigências fiscais contidas no presente Auto de Infração foram enquadradas na legislação tributária vigente, especialmente na Lei Complementar nº 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e na Resolução nº 30 do Conselho Gestor do Simples Nacional (CGSN), que dispõe sobre os procedimentos de fiscalização e lançamento referentes às empresas enquadradas no Regime do Simples Nacional.

O autuado impugna o lançamento tributário, esclarecendo que as divergências encontradas pela fiscalização ocorreram devido a um equívoco operacional. Afirma que o sócio-gerente da empresa é médico veterinário, profissional autônomo com cadastro na Prefeitura Municipal de Salvador sob nº 115.101/0001-23, exercendo suas atividades na empresa Latidos & Miados, estabelecimento comercial que vende produtos veterinários. Sustenta que o sócio, quando prestava serviços como médico veterinário, atividade separada da venda de medicamentos pela empresa autuada, apesar de emitir nota fiscal de prestação de serviços, como pessoa física, se o cliente solicitasse o pagamento através de cartão de crédito/débito, equivocadamente a operação era feita na máquina de cartões da empresa fiscalizada ao invés de ser lançado na conta particular do profissional liberal. Contribuinte anexa cópia das notas fiscais de prestação de serviços, fls.79 a 132 e 135 a 266.

Da análise dos elementos que compõem o PAF vejo constar demonstrativo do relatório TEF diário onde o Autuado correlaciona as notas fiscais de prestação de serviço emitidas, fls. 77/78 e 133 a 134, com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e tais valores são coincidentes.

Por sua vez, a própria Autuante em informação fiscal afirma que realmente constatou que os valores das notas fiscais de prestação de serviços apresentadas pelo autuado fechavam com os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito demonstrando a veracidade das alegações defensivas. Entretanto, diz não ter encontrado meios legais para atribuir créditos a empresa através da dedução de valores das notas fiscais de prestação de serviços.

Vale salientar que no caso em análise não se trata de atribuir créditos à empresa fiscalizada. Uma vez constatado, pelas provas apresentadas pelo sujeito passivo, que os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito apontados como divergentes eram oriundos da prestação de serviços não sujeitos à incidência do ICMS, restou equivocada a realização do lançamento fiscal.

Quanto à alegação de que o autuado quando do preenchimento do Extrato do Simples Nacional não lançou no campo próprio as informações necessárias para o pagamento do ISS, é fato de interesse do Município, não tendo qualquer relação com o imposto estadual.

A infração 01 foi enquadrada no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, tratando-se de uma presunção relativa que ressalva ao contribuinte a prova da improcedência da presunção. Ao demonstrar que os valores autuados se referiam a prestação de serviços que está relacionada na Lei Complementar 116/2003, entendo ser insubsistente esta infração.

Observe que a infração 02 está respaldada em demonstrativos anexados ao processo, cujas receitas utilizadas para composição da base de cálculo são aquelas informadas pelo contribuinte no PGDAS – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional, acrescidas das parcelas apuradas como omitidas na infração 01. Sendo insubsistente a infração 01, a infração 02 resulta descaracterizada.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210434.0016/11-6**, lavrado contra **LATIDOS & MIADOS COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Abril de 2012.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR