

PROCESSO	- A. I. Nº 094858.0030/10-7
RECORRENTE	- DOCTORPÉ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. (DOCTORPÉ INSTITUTO DE PODOLOGIA DA BAHIA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0025-03/12
ORIGEM	- INFRAZ VAREJO
INTERNET	- 21.10.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0399-13/13

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. DIVERGÊNCIAS APURADAS ENTRE AS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE E OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO LEGAL. 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. Os documentos de arrecadação do imposto apresentados pelo contribuinte não se prestam a elidir a presunção legal de omissão de saída. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto contra Decisão de primeira instância que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, referente à exigência do ICMS 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, em razão de omissão de saídas de mercadorias tributadas 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.

Em sua impugnação, o contribuinte aduziu que exerce atividade mista, que envolve tanto prestação de serviços quanto operações de circulação de mercadorias, e com base em tal premissa, sustentou que as diferenças apuradas por meio do levantamento de venda com cartões de crédito e débito estariam relacionadas a receitas oriundas da prestação de serviços, acostando, como prova de tais alegações, as Declarações Mensais de Serviço (DMS) emitidas em favor do Município de Salvador.

No curso da instrução processual, a JJF verificou que os elementos trazidos pelo contribuinte não bastavam para desconstituir a presunção legal, pois mesmo levando em conta as notas fiscais de serviço regularmente emitidas, permaneceria materializada a omissão de saída indicada no Auto de Infração.

Apesar disso, a JJF converteu o julgamento em segunda diligência, conforme despacho de fls. 831, a fim de determinar que o autuante elaborasse novo demonstrativo de levantamento fiscal e novo demonstrativo de débito aplicando o critério de proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/2007.

Em resposta à diligência, o ilustre auditor acostou o demonstrativo de fls. 836, reduzindo a exigência fiscal para R\$ 5.202,84.

Instado a se manifestar sobre os novos valores apurados, o contribuinte acabou concordando com a aplicação do critério de proporcionalidade utilizado pela JJF, porém aduziu que, mesmo utilizando tal critério, o ilustre autuante teria apurado uma diferença maior do que a devida, pois teria deixado de considerar determinados recolhimentos de ICMS efetuado pela defendant à época dos fatos, conforme DAEs acostados às fls. 861/864.

A Decisão de primeira instância reconheceu a procedência parcial da autuação, homologando o demonstrativo de fls. 836, sob os seguintes fundamentos:

"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 refeito 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."

Inconformado, o contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário contra a Decisão de primeira instância, reiterando apenas e tão somente o argumento aduzido em sua manifestação de fls. 860, ou seja, que o autuante teria apurado uma diferença maior do que a devida, pois teria deixado de considerar determinados recolhimentos de ICMS efetuado pela defendant à época dos fatos, conforme DAEs acostados às fls. 861/864.

O presente PAF foi remetido à PGE/PROFIS, que em seu Parecer de fls. 892/893, da lavra da Procuradora Maria Helena Mendonça Cruz, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, em razão de não ter o recorrente colacionado ao apelo qualquer novo elemento capaz de elidir a presunção legal de omissão de saída.

Estando o feito devidamente instruído, foi incluído em pauta para julgamento.

VOTO

No presente Auto de Infração está se exigindo o pagamento do ICMS devido em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis 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.

Compulsando os autos, concluo que, após o refazimento do demonstrativo fiscal utilizando o critério de proporcionalidade previsto na Instrução Normativa nº 56/07, o contribuinte deu-se por satisfeito quanto à apuração das diferenças existentes nos relatórios TEF, porém discorda do julgamento de primeira instância com relação a um suposto equívoco cometido pelo ilustre autuante na apuração do ICMS recolhido a menor, por ter deixado de considerar determinados recolhimentos do imposto efetuados à época dos fatos, conforme DAEs acostados às fls. 861/864.

Todavia, comungo do mesmo entendimento sustentado pela JJF, no sentido de que os comprovantes acostados pelo recorrente às fls. 861/864 não influem no presente caso, pois os valores pagos dizem respeito a outros fatos, que foram declarados na época e forma própria, ao passo que os valores lançados neste Auto de Infração dizem respeito a fatos não declarados pelo contribuinte, apurados pela fiscalização.

É importante esclarecer que o demonstrativo de fl. 836, homologado pela JJF, contempla o pagamento do ICMS recolhido à época dos fatos pelo recorrente, de modo que a exigência fiscal

consiste apenas na diferença existente entre as informações prestadas pelas instituições financeiras (relatório TEF) e as informações constantes na Redução Z do estabelecimento contribuinte, diferença essa que, deduzidos os valores do imposto recolhido à época, demonstram ainda existir um crédito a pagar de R\$ 5.202,84.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 094858.0030/10-7, conforme demonstrativo fiscal de fls. 836.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 094858.0030/10-7, lavrado contra DOCTORPÉ COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. (DOCTORPÉ INSTITUTO DE PODOLOGIA DA BAHIA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.202,84, 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, 27 de setembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

LEONARDO BARUCH MIRANDA DE SOUZA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS