

A. I. Nº - 279804.0024/13-6
AUTUADO - WALDECY FERREIRA DOS SANTOS (WAL BEAUTY CENTER)
AUTUANTE - AUGUSTO JORGE LIMA MOREIRA
ORIGEM - INFAS JUAZEIRO
INTERNET - 21/02/2014

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0021-05/14

EMENTA: ICMS. 1. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Legalmente presume-se ocorrida operação tributável sem pagamento do imposto quando os valores de vendas forem inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, o que não ocorreu. Exigência subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Acolhidas as razões de defesa, quanto aos valores do ICMS recolhidos e não considerados no levantamento fiscal. Rechaçadas as alegações quanto aos valores do ICMS recolhidos e já considerados no levantamento fiscal. Após correções, item subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2013, para exigir o montante de R\$45.449,81, consoante documentos às fls. 21 a 70, imputando ao sujeito passivo as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Omissão de saídas de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição e administradora de cartão de crédito, inerente aos meses de junho a dezembro de 2012, com ICMS exigido no montante de R\$10.871,88;

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$34.577,93, inerente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização, nos meses de janeiro a dezembro de 2012.

O autuado, às fls. 119 a 122 dos autos, apresenta tempestivamente suas razões de defesa, na qual aduz que, em relação à primeira infração, as diferenças de serviços de sua atividade de Cursos de Cabeleireiros, Pedicure, Manicure, Depilação e outros, conforme Inscrição Municipal nº 012238001-5, do que, como prova de sua alegação, anexa fichas de inscrição de alunos, contratos de prestação de serviço e comprovantes de pagamento através do cartão de crédito. Assim, conclui não existir fato gerador do imposto.

Inerente à segunda infração, diz que no levantamento fiscal da antecipação parcial constam notas fiscais que o ICMS já tinha sido pago, contudo não considerado, conforme relação à fl. 120 dos autos, no total de R\$9.402,60.

Pede revisão do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, às fls. 240 a 244 dos autos, quanto à infração 1, diz que por duas vezes o contribuinte foi intimado para prestar esclarecimentos e não apresentou

nenhuma explicação e que o contribuinte não apresenta nenhuma nota fiscal de serviços emitida. Assim, entende que a defesa do contribuinte está “fulminada”, ou seja, não tem o que se discutir, pois as fichas de inscrição não é o instrumento legal para comprovar a venda de um serviço, cujas fichas possuem a mesma caligrafia de quem as preenchem e as assinam, o que conclui que foram produzidas para justificar a receita.

Em relação à segunda infração, o autuante analisa os valores da antecipação parcial tidos como recolhidos e não considerados no levantamento fiscal. Após acata-los parcialmente, refaz o levantamento fiscal, apurando o valor remanescente de R\$28.036,24, conforme demonstra à fl. 244 e anexos às fls. 246 a 293 dos autos.

Por fim, opina pela manutenção do Auto de Infração, com as devidas correções.

VOTO

O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas (02) infrações, com o débito exigido no montante de R\$45.449,81, consoante demonstrativos apenso aos autos.

Em relação à primeira infração, na qual se exige o ICMS de R\$10.871,88 decorrente da constatação 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, conforme demonstrativo à fl. 21 dos autos, alega o contribuinte que a diferença da base de cálculo desta modalidade de pagamento decorre de receita de prestação de serviços de sua atividade de prestação de serviço de ministrar cursos de cabeleireiros e outros, conforme Inscrição Municipal nº 012238001-5, do que, como prova, diz anexar fichas de inscrição de alunos, contratos de prestação de serviço e comprovantes de pagamento através do cartão de crédito.

Por sua vez, o autuante, em sua informação fiscal, aduz que por duas vezes o contribuinte foi intimado para prestar esclarecimentos (fls. 07/08) e não o fez, e que o autuado não apresenta nenhuma nota fiscal de prestação de serviço, visto que as fichas de inscrição não servem para comprovar a venda de serviço.

Da análise das peças processuais vislumbro que, em que pese o autuado ter anexado como prova de sua alegação de prestador de serviços fichas de inscrição de cursos ministrados e comprovantes de pagamento em cartão, tais documentos não elidem a presunção de ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, nos termos do art. 4º, § 4º, VI, da Lei nº 7.014/96, visto que o aludido contribuinte encontra-se inscrito no Cadastro do Estado da Bahia e do Município de Juazeiro como “*Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal*”, conforme se pode constatar à fl. 129 dos autos e nos dados da SEFAZ/BA.

Ademais, as aludidas fichas de inscrição de cursos não contêm qualquer valor, de modo que se possam vincular às importâncias consignadas nos comprovantes de pagamento em cartão, às fls. 206 a 235 dos autos, de forma que se possa afirmar, inequivocamente, que se tratam de receitas derivadas dos citados cursos e não das vendas relativas a atividade comercial da empresa de comércio varejista, como alega o apelante.

Ainda há de se ressaltar que, da análise dos citados comprovantes de pagamento, a título de exemplo, verifica-se certas incoerências que depõem contrário ao contribuinte, uma vez que existem comprovantes de pagamento no valor de R\$720,00 relacionados ao curso de “CABELEIREIRO COMPLETO” (fls. 207/208), em junho de 2012; enquanto no mesmo mês e para o mesmo curso existem comprovantes nos valores díspares de R\$180,00 e de R\$540,00 (fls. 208/209). Também, observam-se valores de R\$107,65 e de R\$210,90 relativos aos cursos de “Relaxamento” e de “Depilação”, respectivamente às fls. 220 e 223, cujas frações monetárias não se explicam para o tipo de alegação de defesa, salvo se ocorreram vendas de mercadorias.

Portanto, diante de tais considerações, assim como por não existirem notas fiscais de prestação de serviço vinculadas aos citados pagamentos de cartão de crédito ou de débito, em que pese às duas intimações do autuante antes da lavratura do Auto de Infração, para que o contribuinte comprovasse as diferenças apurada sob tal modalidade, como também em razão do fato da legislação (art. 123 do RPAF, Decreto nº 7.629/99) assegurar ao sujeito passivo o direito de impugnação do lançamento acompanhada das provas que tiver, entendo subsistente esta exigência fiscal, uma vez que o contribuinte não comprovou a improcedência da presunção legal, acima capitulada.

Inerente à infração 2, relativa a exigência do ICMS antecipação parcial no valor de R\$34.577,93, recolhido a menor pela autuada, referente às aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, restou comprovado na informação fiscal, à fl. 243 dos autos, que todos os recolhimentos apresentados pelo sujeito passivo em sua defesa e ainda não computados no levantamento fiscal passaram a ser considerados, remanescendo o valor de R\$28.036,24 para a dita infração, conforme demonstrativo de débito à fl. 244 e levantamento às fls. 245 a 291 dos autos, do que conferir, razão para o acolher, sendo a infração subsistente em parte no valor de R\$28.036,24, conforme demonstrado à fl. 244 dos autos, que abaixo transcrevo:

Data ocorrência	Data vencimento	Base de cálculo	Alíq. %	Multa (%)	Valor Histórico
31/01/2012	09/02/2012	9.186,65	17,00	60,00	1.561,73
29/02/2012	09/03/2012	4.982,39	17,00	60,00	847,01
31/03/2012	09/04/2012	16.702,93	17,00	60,00	2.839,50
30/04/2012	09/05/2012	54.967,61	17,00	60,00	9.344,49
31/05/2012	09/06/2012	19.236,23	17,00	60,00	3.270,16
30/06/2012	09/07/2012	5.614,43	17,00	60,00	954,45
31/07/2012	09/08/2012	13.716,78	17,00	60,00	2.331,85
31/08/2012	09/09/2012	7.632,10	17,00	60,00	1.297,46
30/09/2012	09/10/2012	7.578,55	17,00	60,00	1.288,35
31/10/2012	09/11/2012	10.282,67	17,00	60,00	1.748,05
30/11/2012	09/12/2012	14.294,91	17,00	60,00	2.430,14
31/12/2012	09/01/2013	723,84	17,00	60,00	123,05
Total da infração					28.036,24

Há de se registrar que foram acolhidas as razões de defesa, quanto aos valores do ICMS recolhidos e não considerados no levantamento fiscal e rechaçadas as alegações quanto aos valores do ICMS recolhidos e já considerados no levantamento fiscal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor R\$38.908,12, sendo R\$10.871,88, relativo à primeira infração, e R\$28.036,24, à segunda infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279804.0024/13-6, lavrado contra **WALDECY FERREIRA DOS SANTOS (WAL BEAUTY CENTER)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.908,12**, acrescido das multas de 100% sobre R\$10.871,88 e 60% sobre R\$28.036,24, previstas no art. 42, incisos III e II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de fevereiro de 2014.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO –RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR