

A. I. N° - 110419.0011/14-3
AUTUADO - GRAN VITALLE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.
AUTUANTE - JOSELINA PINHEIRO CABRAL DOS SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 10.06.2015

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0098-04/15

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. APURAÇÃO COM BASE EM INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E/OU DÉBITO CONFRONTADAS COM O REGISTRO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não restou comprovado que o estabelecimento do autuado exerce exclusivamente atividades veterinárias. Impossibilidade de exclusão da multa e dos acréscimos legais. Acusação subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuida o presente Auto de Infração de exigência de imposto no valor de R\$11.910,58 em decorrência da apuração de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, presumida por meio de vendas com pagamentos efetuados com cartões de crédito e/ou débito, em valor inferior ao informado por instituição financeira administradora de cartões. Foi aplicada multa no percentual de 75% com previsão nos Arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06 e Art. 44, inciso I, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07.

O autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com defesa, fls. 90 a 93, onde, inicialmente, esclarece que atua no ramo veterinário, apenas e tão somente, no concernente a prestação de serviços veterinários, como consultas médicas, cirurgias de toda monta, ultrassonografias, raio-x, exames de sangue, fezes, urinas e outros.

Diz que não há nos autos nenhum registro ou informação, que coleciona aos Julgadores, o entendimento de que houve circulação de bens e/ou mercadorias, que justifiquem a incidência do ICMS nas movimentações financeiras oriundas da empresa autuada, sendo que sua estrutura física, por si só, já desvenda os fatos, visto que divulga logo em sua fachada principal e demais cômodos, os vários tipos de prestação de serviços veterinários que com muita competência oferece aos seus consumidores, existindo, infelizmente, o estigma de compreensão comum de que toda CLÍNICA VETERINÁRIA é um PETSHOP, sendo que isto é incorreto no caso em exame.

Após mencionar a penalidade que lhe foi imposta, destaca que a clínica em questão não vende ração para nenhum tipo de animal, nem mesmo coleiras, xampus, ou materiais do tipo, embora faça uso de um saco de ração por mês e de medicações, para dar suporte alimentar e sobrevida aos animais internos, já que a clínica atua em regime de 24h, dando assistência médica aos cães e gatos que apresentem quadro clínico de urgência ou emergência, destacando que o seu próprio quadro de pessoal é composto apenas por veterinários (cinco), uma recepcionista e três enfermeiros, o que deixa claro de que não há vendedores no local, nem mercadorias que possam ser vendidas.

Assevera que o valor levantado pela agente fiscal, refere-se exclusivamente, a serviços prestados no âmbito da medicina veterinária, o que incidirá com justiça o ISS, observando que "portas estão abertas para averiguação e investigação do alegado".

Em conclusão, diz sentir-se injustamente tributada por algo inexistente, pleiteia o acolhimento das razões expostas e, finalmente, com fulcro no princípio da eventualidade, requer que caso não seja acolhida a impugnação, que sejam "*retirados os juros, acréscimos moratórios e correção monetária, para que haja negociação e parcelamento do débito*", solicitando que as notificações sejam encaminhadas à sede da empresa.

A autuante presta informação fiscal, fls. 96 e 97, fazendo as seguintes considerações:

1 - *Não procede a alegação da Autuada de que é unicamente PRESTADORA DE SERVIÇOS, uma vez que no cadastro da mesma junto à SEFAZ, consta, que a atividade econômica principal é 4771704 - Comércio Varejista de Medicamentos Veterinários, e, como atividades secundárias, o Comércio Varejista de Animais e de Artigos e Alimentos para Animais de Estimação (cod. 4789004) e Alojamento, higiene e embelezamento de animais (cod. 9609203), conforme doc. às fls. 98, ora anexado ao Auto de Infração. Além disto, desde 01/07/2007 a empresa optou pelo Simples Nacional, permanecendo neste regime durante o período fiscalizado, quando era vedada esta opção para atividades veterinárias com código 7500100.*

2 - *A infração cometida pela empresa é pela omissão de saídas de mercadorias tributadas (circulação de mercadorias), presumida pela constatação de vendas com cartão de crédito ou débito informadas pela empresa em valor inferior ao informado pelas administradoras dos cartões de crédito/débito nos exercícios fiscalizados, conforme discriminado na coluna N do Anexo 3 e demais demonstrativos anexados às fls. 08 a 22. Vale ressaltar que a empresa informou à Receita Federal, através do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples nacional - PGDAS, receita zerada, inclusive a receita de prestação de serviços que alega ser única atividade, não tendo, portanto, comprovado que as vendas efetuadas através de cartão de crédito se referem a serviços prestados, enquanto que as administradoras de cartões informaram vendas de R\$346.453,19 em 2012 e R\$403.040,19 em 2013.*

3 - *Os fatos se revelam pelo próprio cadastro da empresa, onde consta como atividade secundária o Alojamento, higiene e embelezamento de animais, o que caracteriza PETSHOP.*

4 - *Por fim, a alegação de que não comercializa mercadorias e que faz apenas o uso de um saco de ração por mês e de medicações para dar suporte alimentar e sobrevida aos animais internos não se sustenta tendo em vista que, com base nos arquivos de notas fiscais eletrônicas, ficou evidente que a empresa adquiriu diversos produtos além de rações e medicamentos, como provam as cópias de notas fiscais ora anexadas (fls 99 a 123).*

Conclui requerendo que o Auto de Infração seja julgado Procedente.

VOTO

Da análise das peças que integram os presentes autos vejo que o autuado não faz qualquer impugnação quanto aos valores e cálculos levados a efeito pela autuante, constantes nos demonstrativos de fls. 08 a 22, portanto a lide resulta em discussão eminentemente de ordem jurídica. Considerando que todos os elementos que embasaram a autuação encontram-se presentes nos autos, passo à análise dos argumentos defensivos em confronto com os expendidos pela autuante.

Em síntese, alegou a autuada que: **a)** atua no ramo veterinário, apenas e tão somente, no concernente a prestação de serviços veterinários, como consultas médicas, cirurgias de toda monta, ultrasonografias, raio-x, exames de sangue, fezes, urinas e outros; **b)** que não há nos autos nenhum registro ou informação, que leve ao entendimento de que houve circulação de bens e/ou mercadorias, que justifiquem a incidência do ICMS nas movimentações financeiras oriundas da sua empresa e **c)** que atua exclusivamente na prestação de serviços veterinários.

Analisando a contestação levada a efeito pela autuante, vejo que lhe assiste razão, tendo em vista que:

I - realmente a atividade econômica principal da autuada, cadastrada na SEFAZ, é 4771704 - Comércio Varejista de Medicamentos Veterinários, e, como atividades secundárias, o Comércio Varejista de Animais e de Artigos e Alimentos para Animais de Estimação (cod. 4789004) e Alojamento, higiene e embelezamento de animais (cod. 9609203), conforme se verifica através dos dados cadastrais de fl. 98;

II - Consta desse mesmo documento "Dados Cadastrais" que o autuado é optante pelo regime do Simples Nacional desde 01/07/2007. Nesta ótica, não pode prevalecer o argumento do autuado de que exerce apenas atividade relacionada a prestação de serviços veterinários tendo em vista que a Lei Complementar nº 123/06, estabelece em seu Art. 16:

Art 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretroatável para todo o ano-calendário.

Já a Resolução CGSN 94/2011, em seu Art. 8º, § 1º e Anexo VI que indica os códigos previstos na CNAE impeditivos ao Simples Nacional, rezam o seguinte:

Art. 8º Serão utilizados os códigos de atividades econômicas previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) informados pelos contribuintes no CNPJ, para verificar se a ME ou EPP atende aos requisitos pertinentes. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

§ 1º O Anexo VI relaciona os códigos da CNAE impeditivos ao Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 16, caput)

7500-1/00 ATIVIDADES VETERINÁRIAS

Portanto, à luz da norma legal acima posta, se o autuado exercesse, realmente, apenas a atividade de prestação de serviços veterinários, não poderia se inscrever no regime do Simples Nacional.

III - O autuado não comprovou que as vendas efetuadas através de cartão de crédito se referem a serviços prestados, enquanto que as administradoras de cartões informaram vendas de R\$346.453,19 em 2012, fls. 08, e R\$403.040,19 em 2013, fls. 15, correspondendo o total faturado pela autuada nesse modalidade de pagamento.

IV - As cópias dos DANFe constantes às fls. 99 a 123, comprovam a ocorrência de operações que não se destinam apenas a atividade veterinária.

Diante das considerações supra e dos elementos presentes nos autos, entendo ser desnecessário efetuar visita ao estabelecimento autuado, conforme solicitado na Defesa, ficando indeferido este pedido.

Por último, quando ao pedido para exclusão dos acréscimos moratórios e "juros" requeridos pela autuada, não é possível o atendimento, haja vista que os acréscimos legais que incidem sobre o débito tributário são expressamente previstos em Lei. Já em relação ao parcelamento do débito, não compete ao CONSEF esta atribuição, devendo o autuado, se assim entender, dirigir-se à repartição fiscal competente para essa finalidade.

Em conclusão, voto pela Procedência do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110419.0011/14-3, lavrado contra **GRAN VITALLE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

recolhimento do imposto no valor de **R\$11.910,58**, acrescido da multa no percentual de 75% prevista nos Arts. 34 e 35 da Lei Complementar nº 123/06 e Art. 44, inciso I, da Lei Federal nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.488/07 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 03 de junho de 2015

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE / RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR