

A.I. Nº - 213078.0002/16-3
AUTUADO - SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO – EIRELI - ME
AUTUANTE - AILTON PASSOS FERREIRA
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO --- INTERNET – 06.06.2018

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0073-04/18

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO. **b)** ERRO NA INFORMAÇÃO DA RECEITA E UTILIZAÇÃO DE ALÍQUOTA A MENOR. Não ficou comprovado nos autos a falta de registro dos pagamentos referentes as notas fiscais que dão suporte ao presente lançamento na escrita contábil do autuado. Nulos os lançamentos. **2.** OMISSÃO DE RECITAS. Mercadorias acobertadas com documentação fiscal. Constatado equívoco na apuração do imposto. Infração parcialmente procedente. Redução da multa de 150% para 75% por não ficar provado haver dolo, fraude ou conluio. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2016, formaliza a constituição de crédito tributário no valor de R\$58.555,28, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado:

Infração 01-17.03.12- Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, sem dolo nos meses de fevereiro de 2015 a dezembro de 2015. ICMS no valor de R\$48.850,02, acrescido da multa de 75%.

Infração 02- 17.02.01- Efetuou recolhimento a menor do ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, devido a erro na informação da receita, e/ou alíquota aplicada a menor referente aos meses de junho, agosto, setembro a dezembro de 2015, sendo exigido ICMS no valor de R\$2.797,26, acrescido da multa de 75%.

Infração 03 – 17.03.13 - Omissão de receita apurada através de levantamento fiscal, com dolo nos meses de março, maio, agosto e setembro de 2015. ICMS no valor de R\$6.908,00, acrescido da multa de 150%.

O autuado apresentou defesa (fls.102 a 105), inicialmente informando tratar-se de microempresa atuante na atividade de serviços de reparação e manutenção de equipamentos de comunicação, prestando serviços com exclusividade à Apple Computer Brasil Ltda.

Diz que por força de contrato segue regras estabelecidas pela contratante, com previsão de possibilidade para operar, eventualmente, a comercialização de equipamentos, partes e peças de informática fabricadas pela mesma, desde que atendidas as imposições criteriosas estabelecidas em contrato. Acrescenta que tem como atividade secundária o comércio varejista de material elétrico, recolhendo os impostos devidos pela atividade de prestação de serviços e pela atividade comercial apurados pelo regime simplificado, previsto na legislação do SIMPLES.

Esclarece que recebe da contratante, em operação de simples remessa, equipamentos de

comunicação e informática, partes e peças por esta fabricada, para aplicação em serviços e suporte às garantia oferecidas pela Apple aos consumidores dos produtos, sem nenhum vínculo de comercialização, apenas fazendo retornar à contratante os equipamentos e peças defeituosas..

Acrescenta que em virtude de ter alcançado nível de excelência e fidelidade exigido pela contratante conquistou o direito de em eventuais situações, adquirir para comercialização alguns equipamentos, partes e peças, vislumbrando um melhor resultado econômico para seu empreendimento.

No mérito, reitera ser prestadora de serviço exclusivo dos produtos fabricados pela Apple e afirma que o autuante equivocou-se, ao considerar como tributada todas as operações acobertadas por notas fiscais emitidas pela Apple destinadas à impugnante, sem que observasse a natureza da operação, “remessa por força de garantia”, conforme descrito nas notas fiscais, com correspondente CFOP – 6949.

Entende que não sendo a prestação de serviços fato gerador de ICMS, o lançamento é indevido, pois sustentada na presunção de venda dos produtos enviados pela Apple para cobertura de garantia junto à seus clientes, implicando, com base na tabela de tributação das empresas optantes pelo Simples, na majoração das alíquotas aplicáveis conforme a Receita Bruta Acumulada.

Finaliza solicitando a improcedência do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal às fls.206/207 informa que apesar da empresa declarar que presta “exclusivamente” serviço de manutenção e montagem em equipamentos de comunicação e informática fabricados pela Apple, a sua própria declaração (PGDASD) informa que a mesma pratica sim operações de venda, conforme resumo que transcreve. Inclusive com receitas superiores ao declarado como receitas de serviços.

Assevera que os valores declarados com receita de serviços são ínfimos, chegando até a apresentar valores nulos (vide meses de agosto e setembro).

Quanto as notas com CFOP 6949 -Outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado que a empresa diz que não se configura como venda e sim cobertura de garantia oferecido pela APPLE, percebe-se que todas as notas emitidas com este CFOP não têm contrapartida de nota enviada para a APPLE com a peça “defeituosa”. Além disso, de todas as notas com este CFOP possuem no campo “Informações complementares” a informação que a mercadoria estava sendo FATURADA para a impugnante (VIDE DANFES NA MÍDIA ANEXA AOS AUTOS), revelando que na verdade, a operação em questão é uma operação normal de compra e venda, portanto, tributada pelo ICMS.

Diz ainda que a prova do quanto afirmado é que não há emissão de Notas Fiscais de saída dessas mercadorias para os possíveis clientes alvo final dessa “garantia”.

Mantém integralmente a acusação fiscal afirmando se tratar de operação normal de compra e venda de mercadoria, acobertada erroneamente com CFOP equivocado.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado foi acusado de na condição de inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, ter omitido receita apurada através de levantamento fiscal sem dolo (infração 01); com dolo (infração 03) e ter recolhido a menor o ICMS em decorrência de erro na informação da receita e/ou aplicação de alíquota a menor (infração 02) .

Na defesa apresentada, o autuado afirma tratar-se de microempresa atuante na atividade de serviços de reparação e manutenção de equipamentos de comunicação, prestando serviços com exclusividade à Apple Computer Brasil Ltda.

Acrescenta que tem ainda como atividade secundária o comércio varejista de material elétrico, recolhendo os impostos devidos inerente à sua atividade comercial e de prestação de serviços

através do Simples Nacional.

Informa ainda que tendo alcançado o nível de excelência e fidelidade exigido pela contratante, conquistou o direito de em eventuais situações adquirir para comercialização alguns equipamentos e peças de fabricação da Apple.

Entende que a fiscalização equivocou-se ao considerar como tributadas todas as operações acobertadas com notas fiscais emitidas pela Apple a ele destinadas, tendo como natureza da operação remessa por força de garantia - CFOP-6949, razão pela qual entende ser improcedente o presente lançamento, em sua totalidade.

Da análise dos demonstrativos que embasam a acusação 01, constato que todas as notas fiscais emitidas pela Apple, CFOP -6949, destinadas à autuada, foram listadas às fls. 21 a 45. Os totais apurados mensalmente foram considerados como “ omissão de saídas pelas entradas”, conforme se verifica no documento de fl. 19, e após a aplicação da alíquota apurada através do demonstrativo à fl. 17, foi exigido o imposto.

Tal procedimento não pode ser acatado pois o imposto exigido deu-se através de uma presunção de omissão de saídas não prevista na legislação, tendo em vista que tal fato não se enquadra nas situações elencadas no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que assim prescreve : *“Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar: saldo credor de caixa, suprimento a caixa de origem não comprovada, manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como entrada de mercadorias ou bens não registrados , pagamentos não registrados ou das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por: instituições financeiras; administradoras de cartões de crédito ou débito; “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”*.

Portanto, tratando-se de operações de entradas de mercadorias, a presunção somente se configuraria se restasse comprovado que tais valores não tivessem sido declarados pelo contribuinte, com fundamento na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou o pagamento de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas.

Para tanto seria necessária à comprovação de que os pagamentos, se de fato ocorrido, referentes às notas fiscais que dão suporte ao presente lançamento não se encontravam registrados na escrita contábil do autuado, o que caracterizaria a omissão de receitas (de saídas de mercadorias) empregadas no pagamento das entradas que deixaram de ser contabilizadas, o que não ocorreu, até porque todas elas têm como natureza da operação “remessa por força de garantia- CFOP 6949”.

Assim sendo, entendo que o lançamento foi sustentado em presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis não prevista em Lei, razão pela qual julgo Improcedente a infração 01.

No caso da infração 02, foi exigido o imposto sobre as operações acobertadas por documentos fiscais de vendas e emitidos pelo próprio contribuinte e declaradas nas DASN, após a aplicação das alíquotas constantes no Anexo I, da Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, correspondentes à Receita bruta acumulada auferida em 12 meses, incluindo as supostas Receitas omitidas na infração 02.

Pelos motivos anteriormente exposto ao abordar a infração 01, julgo também improcedente esta infração pois a mesma é consequência da primeira.

No que diz respeito à infração 03, constato que foi exigido o imposto sobre as operações acobertadas por documentos fiscais de vendas emitidos pelo próprio contribuinte e não declarados na DASN, portanto, não oferecidas à tributação, não havendo nenhuma correlação com as notas fiscais de entradas emitidas pela Apple.

O sujeito passivo não questionou os valores apurados, entretanto, ao analisar a planilha de fl. 18,

que deu suporte à acusação, constato que equivocadamente foi transportado para o Auto de Infração valor do imposto divergente do apurado na citada planilha. Isto porque os montantes lançados do imposto devido no Auto de Infração dizem respeito à Base de Cálculo. Assim, feitas as devidas alterações o valor a ser exigido resulta no total de R\$142,78, conforme a seguir demonstrado:

Data	ICMS	ICMS
	A. Infração	Julgado
mar/15	2.726,00	50,7
mai/15	2.457,00	45,7
ago/15	1.005,00	25,93
set/15	720,00	20,45
Total	6.908,00	142,78

Retifico a multa exigida nesta infração de 150% para 75% pois no caso em questão não ficou provada a ocorrência de dolo, fraude ou conluio e sim de infração simples.

Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$142,78.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 213078.0002/16-3 lavrado contra **SAFTEL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO – EIRELI - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$142,78**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, I da Lei Federal nº 9.430/96, c/c o art. 35 da Lei Complementar nº 123/06, e dos acréscimos legais

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA