

PROCESSO - A. I. Nº 232953.0017/04-9  
RECORRENTE - DERMA BEAUTY FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0509-03/04  
ORIGEM - INFAC IGUATEMI  
INTERNET - 05.07.05

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0203-11/05

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. Ocorrendo divergência no confronto entre os valores informados pela administradora de cartões de crédito, a título de pagamentos de vendas efetuadas, com aqueles registrados pelo contribuinte, presume-se a ocorrência de vendas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto. Na situação presente, torna-se impossível admitir-se tal presunção tendo em vista a natureza da atividade desenvolvida pelo sujeito passivo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decretada, de ofício, a **NULIDADE** do Auto de Infração. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Recurso Voluntário oferecido pelo recorrente contra Decisão da 3ª JJF, que julgou procedente o Auto de Infração lavrado em 27/09/04 para exigir o ICMS, no valor de R\$11.550,86, acrescido da multa de 70% em decorrência de omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços em razão do não lançamento do documento fiscal nos livros próprios. Consta, ainda, da descrição dos fatos, que foi deduzido o crédito de 8% pelo fato de o contribuinte estar enquadrado no SimBahia como empresa de pequeno porte (Janeiro de 2003 a fevereiro de 2004).

O autuado apresentou defesa (fls. 19 a 23), alegando que o autuante calculou o débito com base em "deduções", *"sem apresentar elementos e dados suficientes para sustentar suas conclusões, posto que, sequer apurou o faturamento total do autuado, mês a mês"* e que *"se assim houvesse procedido, constataria que o faturamento (Receita) total, mês a mês, nos anos de 2003 e 2004 superaram as vendas em cartão de crédito"*, conforme as planilhas que apresenta.

Aduz que todas as receitas foram informadas à Secretaria da Fazenda, por meio das DMAs e DMEs entregues, e que as vendas não registradas em redução Z foram acobertadas por notas fiscais série D-I e única, as quais foram emitidas pelos seguintes motivos:

- "a) que as notas fiscais são documentos próprios e hábeis para registrar as vendas;*
- b) que o procedimento é permitido legalmente, senão não seria autorizado a confeccioná-las;*
- c) que tem como praxe efetuar parte das vendas com entrega das mercadorias em domicílio quando o cliente solicita por fax ou telefone, e as notas fiscais são emitidas para acompanhar os produtos;*
- d) muitas vezes o equipamento emissor de cupom fiscal apresenta defeitos, obrigando-o a emitir as notas fiscais em substituição aos cupons fiscais."*

Acrescenta que foi verificado, em outro procedimento fiscal realizado em 2003, que, quando realiza vendas por cartão de crédito na modalidade parcelada, nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito à Secretaria da Fazenda as vendas estavam sendo computadas em duplicidade, isso porque se encontravam indicados o valor da venda, pelo seu total, e o valor de cada parcela que seu estabelecimento recebia pela venda. Aduz que foi intimado, à época, para prestar esclarecimentos ao inspetor fazendário e o fez evitando a lavratura de Auto de Infração que não se sustentaria, como não se sustenta o presente lançamento.

Informa que as vendas por meio de cartão de crédito representam cerca de 90% a 95% do total do faturamento na maioria dos estabelecimentos comerciais, percentuais não muito diferentes daqueles ocorridos em seu estabelecimento, complementando que não ocorreu qualquer omissão, pedindo a Improcédência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fl. 56), pugna pela Procedência do Auto de Infração.

A 3<sup>a</sup> JJF decidiu que não obstante ter apresentado as alegações acima, o contribuinte não apresentou nenhum documento que pudesse comprovar a sua veracidade. Entendeu que está caracterizada a infração apontada, optando pela aplicação do disposto nos artigos 142 e 143 do RPAF/99, havendo, em razão disso, julgado procedente o Auto de Infração, condenando o ora recorrente a recolher o imposto no valor de R\$11.550,86, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42. 111, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Contra essa Decisão o recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, repetindo as suas alegações de defesa já apresentadas à 3<sup>a</sup> JJF, agora acompanhadas de fartíssima documentação, que ensejou a formação dos cinco volumes, que atualmente compõem o processo.

Com vista dos autos para exarar Parecer a digna representante da PGE/PROFIS, manifestou-se nos seguintes termos:

*"Trata de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão de 1<sup>a</sup> Instância, que julgou procedente o presente Auto de Infração, o qual tem por fundamento a cobrança de ICMS pela omissão de saídas de mercadorias apurada pelo confronto das vendas informadas pela operadora de cartão de crédito com os valores lançados nos documentos fiscais da empresa. Em suas razões o recorrente aduz que efetuou vendas com a emissão de notas fiscais em substituição aos cupons fiscais emitidos pelo ECF, por inúmeras razões que enumera e parte do princípio de que sendo esta prática legal e aceita pela fiscalização, devem ser acatadas e abatidas dos valores autuados, para esse fim faz anexar as cópias dos livros de registro de saídas e as respectivas notas fiscais de forma ordenada e mensal. Vale ressaltar que o julgamento de 1<sup>a</sup> Instância ao analisar os argumentos defensivos que são os mesmos acima expostos julga procedente a autuação e alega que o autuado não trouxe aos autos a prova da realização das vendas alegadas Tendo em vista que o recorrente traz as cópias das referidas notas fiscais, todas série D-1 de venda a consumidor final, juntamente com o livro de saídas e já elabora demonstrativo mensal destes valores entendemos que deve ser deferida a diligência pretendida para que o ilustre auditor revisor se manifeste sobre esses documentos, no sentido de verificar se eles retratam as vendas efetivadas por cartões de crédito e débito informadas pela administradora e se estas operações foram de fato oferecidas à tributação, caso afirmativo que apresente novo demonstrativo para o débito remanescente, se houver"*

Em que pese às judiciosas ponderações da PGE/PROFIS, este doto colegiado não acolheu o pedido de diligência, sob alegação de que "os documentos apresentados são irrelevantes para o deslinde da questão, tendo em vista o ramo de atividade do recorrente".

Novamente com vista dos autos para se pronunciar a PGE/POFIS deixou de fazê-lo tendo em vista haver este colegiado negado o atendimento ao pedido de diligência, sem a qual não se sentia apta

para produzir um Parecer respaldado em dados técnicos.

Os autos então me foram destinados para relatar e proferir voto.

## VOTO

Compulsando os autos constatamos que o motivo real do não atendimento do pedido de diligência ASTEC formulado pela PGE/PROFIS, não foi o constante do pronunciamento do ilustre relator que nos antecedeu, quando declarou à fl. 2095. *"Não obstante o brilho constumeiro da dourada Representante da PGE/PROFIS, os membros desta 1ª CJF não acolheram os argumentos trazidos, uma vez que os documentos apresentados são irrelevantes para o deslinde da questão, tendo em vista o ramo de atividade do recorrente."*

Em verdade o motivo que levou esta Douta 1ª CJF a não acatar o pedido de diligência formulado, foi o fato de que ficou constatado que o ramo de atividade do recorrente, não comportava o tipo de fiscalização efetuado, caso em que a diligência resultaria infrutífera, posto que desnecessária.

Assim, o Recurso Voluntário sob análise não deve ser provido, porém, como o tipo de atividade exercida pelo recorrente não admite a possibilidade de ser lavrado o Auto de Infração sob o fundamento utilizado, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, uma vez que as nulidades, por serem matéria de ordem pública, podem ser declaradas de ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, declarar **NULO** o Auto de Infração nº 232953.0017/04-9, lavrado contra **DERMA BEAUTY FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de junho de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

MÁRIO ANTONIO SABINO COSTA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS