

PROCESSO - A. I. Nº 380214.0005/07-6
RECORRENTE - A. S. MED. PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0059-03/08
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 30/12/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0403-12/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. A declaração de vendas feitas pelo sujeito passivo, por meio de cartões de crédito e/ou débito, em valores inferiores àqueles informados pelas instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autoriza a presunção legal de omissão de saídas anteriores de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto. O autuado comprovou o pagamento de parte do débito imputado. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007 para reclamar ICMS no valor de R\$19.730,51, pela omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao montante fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de dezembro de 2002 até janeiro de 2007, com multa aplicada de 70%.

O autuado apresenta impugnação assegurando que as vendas realizadas foram devidamente registradas e os valores superam o quanto informado pelas administradoras de cartão de crédito, pois não foram registradas como vendas a cartão, mas sim como saídas a dinheiro, conforme comprovam as notas fiscais no período referente à apuração deste auto.

Acrescenta que a empresa não pode ser condenada ao pagamento de multa referente ao período de 2002 e 2003 por descumprir o estabelecido no § 7º do artigo 237, do RICMS/97, sendo tal dispositivo inserido no referido regulamento pelo Decreto nº 8.882, de 20 de janeiro de 2004, não podendo a norma retroagir, pois à época, não estava previsto em regulamento que deveria ser indicado no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação.

Reitera que não deixou de registrar ou omitir qualquer venda efetuada, tendo algumas sido registradas como dinheiro, por equívoco, e que por si só não poderia servir de condenação, em período em que não havia a obrigatoriedade de indicar nas notas fiscais a forma de pagamento. Acrescenta que não se vislumbra prejuízo para o Estado, tendo em vista que registrou todas as suas vendas e todos os impostos devidos e pagos, conforme comprovam os documentos de arrecadação em anexo.

Conclui, pedindo a nulidade ou improcedência do presente Auto de Infração, protestando pela prova das alegações com a documentação acostada aos autos - planilhas demonstrativas e analíticas das respectivas notas fiscais emitidas - contendo as informações necessárias para a

devida conferência por este órgão fazendário, protestando exhibir todas as notas e registros originais que ficaram mantidos na sede da empresa à disposição para qualquer conferência.

O autuante, às folhas 117/118, discorre inicialmente sobre as alegações defensivas, dizendo que o autuado foi intimado a apresentar as notas e cupons fiscais de todo o período auditado, para certificação da assertiva efetuada em sua defesa, porém foram apresentadas 1,5 (uma caixa e meia) de bobinas de cupons fiscais. Ressalta que a fiscalização se refere à auditoria sumária, e foi constatada a necessidade da verificação de todo o universo de bobinas, para afastar futuras impugnações ao trabalho realizado, pois, o exame inicial demonstrou que apenas uma parte dos valores listados pelas Administradoras de Cartões de Créditos (fl. 115) está amparado com o documento fiscal correspondente, o que inviabiliza o trabalho amostral. Diz que não haveria tempo hábil para verificar a documentação acostada pelo autuado em razão do cumprimento das OS do trimestre. Pede ao Conselho que se posicione acerca da questão, solicitando à Infaz Itabuna que realize diligência fiscal, no intuito de examinar todos os cupons fiscais. Diz ainda que na folha 51 foi anexada cópia do arquivo gerado no sistema contendo as informações disponibilizadas pelas administradoras de cartão de crédito que foram entregues ao autuado conforme folha 16. Ratifica os termos do Auto de Infração até que seja realizada diligência fiscal para apurar o valor de acordo com os documentos disponibilizados.

A 3ª JF converteu o presente processo em diligência à Infaz Itabuna, para que o autuante adotasse as seguintes providências (fl. 121):

1. Intime o autuado para elaborar demonstrativo com os valores que julgou indevidos, juntamente com os respectivos boletos e cupons fiscais.
2. Coteje os valores informados pelo contribuinte com o demonstrativo elaborado para a lavratura deste Auto de Infração.
3. Exclua desta autuação os valores correspondentes ao período até 28/12/2002, tendo em vista a alteração através da Lei nº 8.542/02, que introduziu o § 4º, ao artigo 4º à Lei nº 7.014/96.
4. Elabore novo demonstrativo de débito.

O autuante atendeu a diligência requerida às folhas 122/125, dizendo que ficou constatado que parte da omissão apurada no Auto de Infração decorreu de erro na operacionalização das vendas com cartão de crédito, eis que não constavam como venda a cartão, mas sim como outra modalidade de pagamento. Aduz que com base na mídia eletrônica entregue, o impugnante selecionou e juntou os cupons fiscais que entendia corresponder às vendas realizadas por meio de cartão de créditos, cujo pagamento tinha ocorrido com outra modalidade que não cartão de crédito ou débito. Acrescenta que diante da defesa oferecida, o autuado foi intimado a apresentar todos os cupons do período, os quais foram confrontados com os relatórios diários do TEF, entregues inicialmente em meio eletrônico, e que o resultado deste confronto está demonstrado nos relatórios acostados aos autos. Sustenta que após o confronto relatórios x cupons fiscais, restaram diversos valores que não foram certificados por falta do cupom fiscal de igual valor e com a mesma data. Elabora novos demonstrativos às folhas 123/125, reduzindo o valor do débito de R\$19.730,51 para R\$9.792,94.

O autuado manifestou-se às folhas 212/213, dizendo que não concorda com o resultado apurado na auditoria, considerando que todas as vendas efetuadas foram registradas, inexistindo qualquer débito para com a Fazenda Estadual. Quanto ao fato de haver o diligente informado que restaram diversos valores no relatório não certificados por falta do cupom fiscal de igual valor e mesma data, reitera o alegado na defesa quanto ao efetivo registro de todas as vendas realizadas e que os relatórios comprovam que os valores totais registrados foram a maior, portanto, o Estado da Bahia não deixou de receber o imposto devido com a venda realizada, não se enquadrando assim na hipótese prevista no artigo 4º, inciso VI do RICMS-BA. Acrescenta que o registro da modalidade de venda, cartão, dinheiro, cheque é uma obrigação acessória, não indicando que o

imposto deixou de ser recolhido pelo contribuinte, assim como divergências de valores e datas, desde que o valor total seja registrado, como aconteceu em algumas circunstâncias, descabendo assim o pagamento de imposto e multa já que o valor total a maior foi devidamente comprovado. Salienta que a empresa é de pequeno porte, tendo registrado valores consideravelmente superiores aos informados pelas administradoras de cartão de crédito, e não pode ser penalizada por flexibilizar a venda de seus produtos a clientes que adquirem e levam os produtos em confiança, sendo costume comum no interior, as pessoas por precisarem naquele momento do produto e por estar ou sem o dinheiro ou outro meio de pagamento, assumirem o compromisso de pagar depois, tendo a empresa o cuidado, assim como em qualquer venda, de emitir a nota fiscal. Informa que fornece produtos a médicos, dentistas, consultórios e pequenas clínicas também mediante pagamento posterior, sendo também costume, o referido pagamento ser feito parte em dinheiro, parte em cartão, correspondente a vendas que já foram registradas no momento da entrega da mercadoria. Entende que descabe o pagamento de qualquer diferença de imposto, ficando rechaçada a informação de ausência de registro de vendas e conseqüente imposto devido. Conclui, pugnando pela improcedência do Auto de Infração, discordando do relatório encaminhado, reiterando todos os termos da sua defesa para que seja declarado nulo, afastando assim a cobrança do imposto e dos encargos decorrentes.

Em seu voto, o julgador de Primeira Instância inicialmente rejeita a preliminar de nulidade suscitada, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo, tendo as incorreções materiais devidamente retificadas através de diligência.

No mérito, afirma que a presunção legal de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito foi inserida na Lei 7.014/96, em 27/12/2002, com efeitos a partir de 28/02/2002, através da Lei nº 8.542, de 27/12/02, estando legalmente prevista no artigo 4º, § 4º da mencionada Lei. Acrescenta ainda, que o autuante retificou o demonstrativo de débito original desconsiderando os fatos geradores ocorridos antes da vigência do referido diploma legal.

Prosseguindo, diz que, com efeito, a auditoria realizada pelo autuante cotejou as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito com os registros de vendas através de cartão de crédito/débito obtidas no ECF do autuado, resultando no valor exigido no presente auto, que foi devidamente retificado após a realização da diligência requerida por esta 3ª JJF, com base nas provas acostadas pelo defendente.

Destaca que a presunção legal está prevista no artigo 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, cabendo ao contribuinte provar a improcedência da autuação.

Observa que o autuante elaborou novo demonstrativo às folhas 123/125, reduzindo o valor do débito de R\$19.730,51 para R\$9.792,94 e as alegações defensivas não são suficientes para elidir a totalidade da exigência fiscal imputada no presente Auto de Infração.

Quanto à aplicação indevida do § 7º do artigo 238 do RICMS-BA, declara assistir razão ao autuado tendo em vista que tal dispositivo legal só foi inserido no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, a partir de 20/01/2004, através do Decreto 8.882/04; por conseguinte, os valores relativos ao imposto exigido no exercício de 2003, como também o mês de janeiro de 2004, devem ser excluídos da presente autuação.

Acata, o julgador, os novos demonstrativos elaborados pelo autuante às folhas 123/125, com exclusão do exercício de 2003 e do mês de janeiro de 2004, considerando que o impugnante não apresentou novos elementos para contestar o restante do débito informado pelo autuante, reduzindo, em conseqüência, a exigência fiscal, com a redução do débito para R\$7.758,43, conforme demonstrativos às folhas 124/125. Vota pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera os argumentos expendidos na defesa, destacando:

1. que todas as vendas realizadas foram devidamente registradas e seus valores superam o quanto informado pelas administradoras de cartões, pois não foram registradas como vendas a cartão, mas sim como saídas a dinheiro;
2. a empresa não concorda com o valor de R\$7.758,43, apresentado no acórdão 0059-03/08, acrescido da multa de 70%;
3. reitera que o Estado da Bahia não deixou de receber o imposto devido com a venda realizada, não se enquadrando, assim, no disposto no art. 4º, inciso VI;
4. *“o registro da modalidade de venda, cartão, dinheiro, cheque é uma obrigação acessória, não indicando que o imposto deixou de ser recolhido pelo contribuinte, assim como divergências de valores e datas, desde que o valor total seja registrado, como o que aconteceu em algumas circunstâncias, descabendo assim o pagamento de imposto e multa já que o valor total a maior foi devidamente comprovado”*;
5. a empresa autuada é de pequeno porte, tendo registrado valores consideravelmente superiores aos informados pela administradora de cartões;
6. em alguns casos os valores registrados referem-se a vendas de produtos a clientes que adquirem e levam os produtos na base da confiança, e que por estarem sem dinheiro ou outro meio de pagamento, assumem o compromisso de pagar depois, tendo a empresa o cuidado, assim como em qualquer venda, de tirar a nota fiscal;
7. a empresa fornece produtos a médicos, dentistas, consultórios e pequenas clínicas, também mediante pagamento a posterior, sendo também costume se pagar em dinheiro, parte em cartão, de vendas que já foram registradas no momento da entrega das mercadorias.

Pugna pela improcedência da autuação.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, após registrar que o recorrente repete os mesmos argumentos aduzidos na defesa, todos já examinados e exauridos pelo órgão julgador de Primeira Instância, voltando a afirmar apenas não concordar com o montante do débito remanescente, não trazendo, no entanto, nenhuma prova ou fato que elidisse a autuação.

Considera, a ilustre procuradora, que se verifica à saciedade, que tanto a imputação fiscal está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual, como o lançamento atende a todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF.

Acrescenta que o próprio autuante retificou o débito, reduzindo-o, ao retirar da exigência original os fatos geradores anteriores a 20/02/02, quando entrou em vigor a alteração da Lei nº 7.014 que instituiu a presunção legal estabelecida no § 4º do art. 4º.

Registra também como bastante significativa à auditoria realizada pela JJF ao cotejar as provas disponibilizadas pelo autuado quando comparou as informações prestadas pelas administradoras com os registros de vendas através de cartão de crédito obtidas no ECF, resultando na diminuição do valor originalmente exigido no presente Auto de Infração.

Concluindo, o seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, considerando:

- que caberia ao impugnante exibir outras provas do não cometimento da infração;
- a legalidade da Decisão do acórdão recorrido, ao mandar excluir da condenação os valores relativos ao imposto exigido no exercício de 2003, como também o mês de janeiro/04, tendo em vista que o dispositivo legal só foi inserido no RICMS a partir de 20/02/04;
- que a simples manifestação de discordância não é capaz de elidir a ação fiscal;

- a ausência de argumento jurídico capaz de provocar a revisão do acórdão ora recorrido, bem como de novos elementos para contestar o débito.

VOTO

Como bem destacou a ilustre procuradora em seu bem elaborado Parecer, não merece reparos a Decisão recorrida. O recorrente, em seu Recurso Voluntário, nada acrescentou ou inovou, dando ênfase a argumentos que não podem ser considerados por este Conselho de Fazenda, como, por exemplo, a referência a vendas efetuadas a clínicas médicas ou consultórios odontológicos, ou pessoas físicas, para posterior pagamento em dinheiro, embora, como alega, mediante emissão de nota fiscal. Essa prova, para a sua validade, deveria ser efetivada mediante apresentação do boleto com a devida discriminação, viabilizando a sua verificação pelo fisco, o que não ocorreu.

Verifica-se da análise dos autos que a Decisão está devidamente fundamentada, com clara determinação e tipificação, destacando-se que o autuante promoveu a devida retificação do débito apurado, retirando da exigência original os valores referentes aos fatos geradores anteriores a 28/02/04, não alcançados pelo dispositivo legal que somente entrou em vigor a partir daquela data.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **380214.0005/07-6**, lavrado contra **A. S. MED. PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto o valor de **R\$7.758,43**, 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, 17 de dezembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS