

A. I. N.º - 380214.0005/07-6
AUTUADO - A. S. MED. PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO BARBOSA DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 26/03/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0059-03/08

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. Autuado comprovou o pagamento de parte do débito imputado. Preliminar de nulidade rejeitada. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/2007 reclama 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%.

Inconformado, o autuado apresenta impugnação tempestiva às fls. 31/33, do presente processo administrativo fiscal, discorrendo inicialmente sobre a infração imputada. Diz 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 à cartão, mas sim como saídas à dinheiro, conforme comprovam as notas fiscais no período referente à apuração deste auto. Pede a nulidade do Auto de Infração, eis que não pode ser enquadrado no artigo § 4º do artigo 4º da Lei Estadual 7.014 de 04 de dezembro de 1996, tendo em vista que as declarações de venda prestadas pela recorrente não são inferiores às informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito, pelo contrário, o total de vendas registradas é superior ao valor das vendas de cartões de crédito, e conforme comprova planilhas em anexo, os valores informados pelo auditor fiscal estão devidamente registrados, indicando o número de série das notas e a data de emissão. 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 Estadual 8.882, de 20 de janeiro de 2004. Entende que não pode a norma retroagir para que seja aplicada a sanção prevista no Auto de Infração, pois na época ainda não estava previsto em regulamento que deveria indicar no cupom fiscal o meio de pagamento adotado na operação ou prestação, conforme prescreve o referido dispositivo. Reitera que não deixou de registrar ou omitir qualquer venda efetuada, tendo algumas sido registradas como dinheiro, por equívoco, e 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. Aduz que não se vislumbra prejuízo para o Estado no presente caso, tendo em vista que registrou todas as suas vendas, apenas ocorrendo equívoco no momento de se registrar a forma de pagamento da venda, fato este que não lesou o Estado da Bahia, pois tendo registrado como dinheiro ou cartão, todos os impostos devidos

foram pagos, conforme comprovam os documentos de arrecadação em anexo. Conclui, pedindo a nulidade ou improcedência do presente Auto de Infração, protestando provar as suas alegações pela prova documental acostadas 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, por sua vez, produz informação fiscal às folhas 117/118, discorrendo inicialmente sobre as alegações defensivas. Diz que o autuado foi intimado (fl. 116) 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 constatado 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 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 JJF, 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 8.542/02, que introduziu o § 4º, ao artigo 4º à Lei 7.014/96.

4- Elabore novo demonstrativo de débito.

Após as providências adotadas, a Infaz Itabuna, deverá intimar o autuado para tomar conhecimento do teor da diligência requerida, com a entrega de cópia dos novos demonstrativos, se houver, mediante recibo, concedendo o prazo de 10 dias para que, querendo, se manifeste”.

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 à 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.

A Inspeção Fazendária de Itabuna, intimou o sujeito passivo para tomar conhecimento do resultado da diligência realizada, concedendo o prazo de 10 dias para sua manifestação (fl. 210).

O autuado se manifestou às folhas 212/213, aduzindo que não concorda com o resultado apurado na auditoria, que reduziu o valor de R\$19.730,51 para R\$9.792,94, considerando que todas as vendas efetuadas foram registradas, inexistindo qualquer débito para com a Fazenda Estadual. Argüi que o diligente informou que restaram diversos valores no relatório que não foram certificados por falta do cupom fiscal de igual valor e mesma data. Reitera o quanto alegado na defesa quanto ao efetivo registro de todas as vendas realizadas e que os relatórios comprovam que os valores totais registrados foram à 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, reproduzindo o seu teor. 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 estarem 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.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, 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. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. O enquadramento da infração foi corretamente descrito pelo autuado, e as incorreções materiais foram devidamente retificadas através da diligência realizada.

No mérito, o Auto de Infração em lide reclama ICMS relativo à omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao montante fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos exercícios de 2002 (mês de dezembro) até 2007 (mês de janeiro).

Da análise das peças processuais, verifico que o defendente insurgiu-se contra a exigência fiscal, argüindo que as vendas realizadas pelo autuado foram devidamente registradas e os valores superam o quanto informado pelas administradoras de cartão de crédito, pois não foram registradas como vendas à cartão, mas sim como saídas à dinheiro, e que o total de vendas registradas é superior ao valor das vendas de cartões de crédito.

Constato 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 inserido 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. Verifico, ainda, que o autuante retificou o demonstrativo de débito original desconsiderando os fatos geradores ocorridos antes da vigência do referido diploma legal.

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 de Infração, que foi devidamente retificado após a realização da diligência requerida por esta 3ª JJF, com base nas provas acostadas pelo defendente.

É importante esclarecer que se trata de presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, e neste caso cabe ao contribuinte provar a improcedência da autuação.

Art. 4º

(...)

§ 4º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

A presunção legal exigida no Auto de Infração, *é juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário. No caso em apreço, caberia ao impugnante exibir as provas do não cometimento da infração imputada no lançamento de ofício. Observo, ainda, 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.

Com efeito, havendo contencioso tributário, não poderá ser negado ao contribuinte o direito pleno de defesa, podendo o mesmo se utilizar todos os meios de prova admitidos em lei, aliás, neste caso de presunção legal, inverte-se o ônus da prova. As alegações defensivas não são suficientes para elidir a totalidade da exigência fiscal imputada no presente Auto de Infração e não cabe a este órgão julgador buscar as provas cuja obrigação de apresentação pertence ao autuado.

Quanto à aplicação indevida do § 7º do artigo 237 do RICMS-BA, suscitado pelo autuado, verifico que não está inserido no RICMS-BA vigente, e por isso, não há que se falar em equívoco temporal da legislação, neste lançamento de ofício. Entendo que o autuado quis se referir ao § 7º do artigo 238 do RICMS-BA, neste caso, assiste 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.

Em face do exposto, acato 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. Mantida a exigência fiscal, devendo ser reduzido o débito deste Auto de Infração para R\$7.758,43, conforme demonstrativos às folhas 124/125.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, o Auto de Infração nº **380214.0005/07-6**, lavrado contra **A. S. MED. PRODUTOS HOSPITALARES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o

pagamento do imposto o valor de **R\$7.758,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no artigo 42, inciso III da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de março de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA