

PROCESSO - A. I. Nº 120208.1003/13-1
RECORRENTE - MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0159-02/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 26/11/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0350-11/14

EMENTA: ICMS. VENDAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Metodologia utilizada pelo autuante de apurar as diferenças diariamente em desacordo com o entendimento firmado neste CONSEF, já que a apuração do ICMS é mensal. Refeito o cálculo por período mensal ficou provada a insubsistência do imposto exigido. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 2ª JJF, que através do Acórdão JJF Nº 0159-02/14, julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/09/2013 no valor de R\$ 5.777,14, em razão da constatação de omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

A Junta de Julgamento Fiscal, em decisão não unânime, deliberou pela Procedência do Auto de Infração consoante fundamento a seguir transcrito:

"No mérito, propriamente dito, foi imputado ao sujeito passivo omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e de cartão de crédito.

Em sua defesa, ao tratar do mérito da autuação, o autuado alegou que a metodologia utilizada pela fiscalização é inaplicável para sua atividade, na qual parte dos produtos são comercializados para entregar futura, citando o Acórdão JJF Nº 0299-02/08, qual destacou trecho do Voto Discordante.

Devo salientar que fui o Relator do referido Acórdão, tendo o meu voto sido acompanhado pelo nobre Julgador José Carlos Bacelar, resultando na procedência da autuação, por maioria de voto. Assim, não existindo fato novo, mantenho meu posicionamento sobre a questão. Ademais, tal decisão foi mantida pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, mediante o Acórdão CJF Nº 0050-12/10, por Decisão unânime, cujo voto abaixo transcrevo, pois aborda diversas questões levantadas pela defesa na presente lide:

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL ACÓRDÃO CJF Nº 0050-12/10

... VOTO

Preliminarmente me pronuncio a respeito do pedido do recorrente quanto à anulação da nota fiscal de nº 10950, emitida pelo fisco estadual para que, posteriormente, a empresa recolhesse o imposto sobre as vendas efetuadas sem a devida comprovação fiscal. Ressalto, neste momento, que a emissão deste documento pelo fisco estadual foi motivo arguido pelo recorrente como motivador de nulidade do presente Auto de Infração, por entender que as autuantes não possuem competência para emití-lo, já que tal permissão não lhes fora dada pela empresa.

A irregularidade tributária do presente Auto de Infração trata de auditoria de caixa realizada pela fiscalização da Inspeção de Trânsito de Mercadorias - IFMT. Foi aplicada a multa no valor de R\$690,00

pela constatação da falta de emissão de notas/cupons fiscais tendo em vista haver, no caixa da empresa e no momento da fiscalização, numerário em valor superior ao do consignado nos documentos fiscais. Ou seja, o que aqui se discute é a exigência de multa por descumprimento de uma obrigação acessória prevista na Lei nº 7.014/96. A emissão de um documento fiscal, realizada erroneamente ou não, não se encontra em discussão. Caso a Decisão ora prolatada seja favorável ao recorrente, pode ele, seguindo as normas legais, cancelar o referido documento. Caso entenda, ainda, que o documento fiscal não poderia ter sido emitido, entrar com petição, junto à sua Repartição Fiscal, com pedido de sua anulação para ser apreciado. Portanto, em qualquer situação, neste momento não se pode dar guarida ao argumento do recorrente, pois discussão alheia ao presente processo, não se podendo, portanto, se falar em excesso de exação.

Quanto às demais arguições de nulidade, passo a me pronunciar.

O recorrente afirma que as autuantes cercearam a garantia do seu direito pleno de defesa, pois no momento da fiscalização não levaram em consideração as particularidades que envolvem a comercialização de óculos com lentes corretivas (compra para entrega futura) que foram apresentadas pela gerente da empresa e não levaram em consideração os seus apelos de que entrassem em contato com o seu setor fiscal/contábil visando observar a metodologia de vendas dos produtos da empresa, já que ela não possui a qualificação necessária para demonstrar a composição do seu caixa.

Este é argumento que necessita de provas para ser levado em consideração. O que aqui acusa o recorrente é, no mínimo, negligência do fisco ao exercer suas atividades, fato inclusive rebatido pelas autuantes na sua informação fiscal. E o que resta provado é uma auditoria realizada em conjunto com a Gerente da loja que a assinou. Portanto, tais argumentos são destituídos de qualquer base para serem considerados como motivadores de nulidade da ação fiscal. E, se acaso, a gerente do estabelecimento, como afirmado, não possui qualificação para entender a composição do numerário diário que recebe, esta afirmativa é da própria empresa, não cabendo ao fisco emitir juízo de valor.

Calcado no voto discordante da JJF, afirma o recorrente de que o Auto de Infração carece da necessária segurança para determinação de sua procedência, pois a atividade de venda de óculos apresenta peculiaridades não desconhecidas do fisco, vez que, em sua maioria, são vendas para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido.

O fato de que, quando da venda de uma armação de óculos com lentes corretivas, o cliente somente a recebe posteriormente, quando é emitida a nota fiscal de saída, conforme norma legal, não somente tem o fisco conhecimento, mas todas as pessoas que a compra e, principalmente, a gerente do estabelecimento autuado. Porém, e no específico caso, é necessário se ter em mente que a auditoria foi realizada pela fiscalização do trânsito de mercadorias, que tem por objetivo a apuração de irregularidade tributária, ou não, no momento de sua ocorrência (flagrante), sendo, no caso, lavrados os Termos de Visita Fiscal e de Auditoria de Caixa (fls. 3/5) para provar a irregularidade cometida, afora documentos outros para consubstanciar a autuação. E, para que não se alegue posteriormente a não participação da empresa neste levantamento fiscal, o auditor deve buscar todas as informações junto ao representante legal do estabelecimento autuado que, no caso, foi a sua gerente, realizando este trabalho fiscal em conjunto com o mesmo, como feito. Assim, o fato, como dito, de haver numerário no caixa de vendas para posterior entrega das mercadorias no momento da autuação, deveria ter sido indicado pelo representante da empresa, fato que não aconteceu. Por consequência, entendo que a discussão posta pelo eminente julgador da JJF, e que serviu de base para a argumentação do recorrente, não tem, aqui, cabimento. Se acaso, no momento da fiscalização tal fato fosse abordado pelo contribuinte, certamente ele seria levado em consideração. Não o fazendo, deixa de ter valia, uma vez que a apresentação posterior de controles internos da empresa não faz prova contrária à acusação. E, é bom lembrar, a atividade exercida pelo recorrente não se restringe tão-somente a vendas para posterior entrega das mercadorias.

Por fim, ainda abordando os argumentos trazidos pelo recorrente como motivadores à nulidade do Auto de Infração, o fato das mercadorias, ou parte das mercadorias, por ele comercializada se encontrar submetida ao regime da Substituição Tributária por Antecipação interna, não pode ser recepcionado, pois na autuação não se exige imposto e sim, multa por descumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, falta de emissão de notas fiscais quando das vendas a consumidor final.

Quanto ao pedido de diligência feito, a rejeito diante do meu convencimento sobre a Decisão da lide, conforme determina o art. 147, I, “a”, do RPAF/BA (Decreto nº 7.629/99).

No mérito, o fisco estadual, no dia 12/12/2007, através de visita fiscal ao estabelecimento autuado, procedeu a uma auditoria de caixa, objetivando comprovar se existiam vendas a consumidor final sem emissão de notas fiscais. Nesta auditoria, verificou a existência da quantia de R\$3.491,50 decorrentes de vendas sem notas fiscais. Ressalto que a única permissão regulamentar da não emissão do documento fiscal no exato momento da ocorrência da operação comercial, caso não seja solicitado pelo consumidor final, encontra-se expressa no art. 236 do RICMS/97.

A planilha apresentada pelo recorrente não possui o condão de desconstituir a infração. Em primeiro, por

tudo acima exposto, em segundo, baseado em dados sem comprovação legal, em terceiro, a época desta comprovação seria no momento da fiscalização e, em quarto, quem acompanhou a auditoria realizada foi, conforme já dito, a gerente do estabelecimento comercial.

No mais, determina o art. 42, XIV-A, “a” da Lei nº 7.014/96:

Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIV-A - R\$690,00 (seiscentos e noventa reais), aos estabelecimentos comerciais:

a) que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente;

Diante das determinações legais, emanadas da legislação tributária vigente, a infração está caracterizada.

Voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Voluntário interposto.

No tocante ao argumento defensivo de que a fiscalização teria desconsiderado que a base de cálculo das ocorrências “apuradas” de 30/06/2009 à 31/12/2010 deveria ser reduzida de forma a corresponder a uma “alíquota ficta” de 14,6 %, o mesmo não pode ser acolhido, pois nos levantamentos fiscais que embasaram a autuação contam as reduções devida.

Como bem destacou o autuante na informação fiscal, na lavratura do Auto de Infração e consequente demonstrativo de débito, por não existir alíquota prevista em lei o sistema SEAI - Sistema Eletrônico de Auto de Infração, recalcula a base de cálculo do débito encontrado e já calculado corretamente com a carga tributária para uma base de cálculo fictícia legal correspondente à uma alíquota de 17%. Importante ressaltar que, quando da lavratura do Auto de Infração é digitado no sistema apenas o débito devido, o recálculo da base de cálculo é feito automaticamente, sem alterar o valor real do débito apurado nos levantamentos fiscais.

Por fim, em relação ao Parecer da DITRI citado pela defesa, o qual trata da venda para entrega futura, segundo o trecho reproduzido pela defesa e abaixo, é necessário que o contribuinte emita **Comprovante Não Fiscal vinculado ao pagamento com cartão de crédito ou débito**:

Nas vendas com cartão de crédito ou débito, quando a operação é para entrega futura, o estabelecimento vendedor deve emitir, no ato do pagamento (ainda que parcial) efetuado pelo cliente, **um Comprovante Não Fiscal vinculado ao pagamento com cartão de crédito ou débito**. Grifei.

Ainda consta do citado Parecer: “..., a consulente deverá emitir a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) respectiva, a qual deverá informar o meio e a forma de pagamento utilizados, inclusive com a observação de que foi efetuado adiantamento mediante cartão de crédito. Este procedimento possibilita o devido controle fiscal do recebimento efetivado via cartão, em data anterior à retirada da mercadoria.” Grifei.

Portanto, como o autuado não apresentou nenhum **um Comprovante Não Fiscal vinculado ao pagamento com cartão de crédito ou débito**, com a assinatura do consumidor, não há como fazer uma correlação entre os valores consignados na planilha acostada pela defesa com os valores fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

Divirjo, com a devida venia, do entendimento do ilustre Relator, quanto as suas razões de mérito na Decisão de julgar procedente o Auto de Infração em epígrafe, cuja acusação é de “Omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e de cartão de crédito. Vendas em cartão de débitos e/ou créditos não declaradas.”

Também, discordo da tese de defesa Da inaplicabilidade da metodologia utilizada para a fiscalização [sob a alegação de que o modus operandi da empresa caracteriza venda de mercadorias para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido, enquanto o pagamento, total ou parcial, ocorre anteriormente, no ato da encomenda], pois, vislumbro que, o fato de o contribuinte emitir o documento fiscal da operação quando da entrega efetiva da mercadoria, em momento posterior ao recebimento do valor da operação, não o impossibilita de comprovar, através de documento fiscal hábil, que tal operação foi oferecida a tributação, vinculando o cupom fiscal posteriormente emitido à receita outrora recebida.

Assim, neste sentido, comungo com o voto do relator de que, conforme Parecer DITRI 192792/13, neste caso, se faz necessário que o contribuinte emita comprovante não fiscal vinculado ao pagamento com cartão de crédito ou débito.

Contudo, verifico inexistir a acusação fiscal de que houve venda em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e de cartão de crédito, visto que as planilhas, às fls. 6 a 9 dos autos, demonstram, no período mensal de apuração do ICMS, que o montante das operações oferecidas à tributação sob a modalidade de pagamento

em cartão de crédito ou de débito foi sempre superior à receita informada sob esta mesma modalidade, senão vejamos:

<i>Período</i>	<i>Vlr. Red. Z</i>	<i>Vlr. TEF</i>	<i>Diferença</i>
<i>set-10</i>	<i>85.974,00</i>	<i>76.397,00</i>	<i>9.577,00</i>
<i>out-10</i>	<i>97.934,00</i>	<i>73.364,00</i>	<i>24.570,00</i>
<i>nov-10</i>	<i>85.212,00</i>	<i>61.327,00</i>	<i>23.885,00</i>
<i>dez-10</i>	<i>60.025,00</i>	<i>34.475,00</i>	<i>25.550,00</i>

Há de se registrar que o art. 4º, § 4º, VI, da Lei nº 7.014/96, estabelece que, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito.

Já o art. 23-A, I, "f", da citada Lei aduz que, nos casos de presunção de omissão de saídas ou de prestações, a base de cálculo do ICMS é o valor declarado pelo contribuinte inferior ao informado por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito ou débito.

Contudo, o art. 24 do mesmo diploma legal estabelece que o ICMS será apurado por período, conforme dispuser o regulamento, o qual, em seus artigos 114 e 116 (RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), estipulam que a apuração do ICMS é mensal.

Assim, conjugando as disposições normativas acima, as quais estipulam a presunção legal de operações tributáveis sem pagamento do imposto quando se verificar valores declarados pelo contribuinte inferiores aos informados pelas instituições financeiras nas modalidades de cartão de crédito ou de débito, como também o período de apuração mensal do ICMS, vislumbra-se que se devem considerar todos os valores declarados pelo contribuinte sob as referidas modalidades de pagamento durante o período mensal para cotejar com o montante informado pelas instituições, cabendo a exigência apenas quando ocorrer diferença a menos do valor declarado pelo contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto.

Desta maneira, em que pese o defendente não ter comprovado, com documento fiscal hábil, de que tais receitas foram oferecidas a tributação em outro momento, conforme alega, mesmo assim, diante de tais considerações, voto pela improcedência do Auto de Infração.

O autuado apresenta impugnação ao lançamento de ofício às fls. 15 a 19 9, aduzindo ser improcedente a autuação pois, no seu entendimento, não traduz a realidade dos fatos. Cita como exemplo o mês de 01/2008 onde o autuante apurou uma omissão de saída no valor de R\$ 56.530,10, gerada através da diferença entre as informações enviadas pela administradora de cartão de crédito/débito no valor de R\$71.841,85 e as vendas informadas nas reduções Z no valor de R\$15.311,72, quando na verdade o total das vendas inseridas nas citadas reduções totalizam o montante de R\$85.020,30, não havendo portanto nenhuma diferença a favor do fisco Estadual.

Afirma que tal situação ocorreu durante todo o exercício de 2008, e apresenta planilha acompanhada de cópias das reduções Z, demonstrando inexistir a suposta omissão.

Conclui reafirmando ser equivocada a autuação e solicita ser notificada para apresentação, se necessário, de qualquer documento que auxilie na comprovação das informações apresentadas.

O autuante à fl. 1.224, reconhece ser procedente a alegação do contribuinte. Esclarece que nas reduções "Z" as vendas com cartão estão consignadas em quatro diferentes itens: cartão Cred; Cartão Deb; TEF-Cred e TEF-, porém, no momento da fiscalização somente foram considerados os valores relativos às designações cartão Cred e cartão Deb.

Diz que cotejados os valores das quatro mencionadas designações com a planilha apresentada pelo contribuinte verificou a não ocorrência das omissões de saídas exigidas na autuação e dessa forma conclui ser improcedente o Auto de Infração."

Em sede de Recurso Voluntário, às fls. 138 a 157, o recorrente após descrever a infração discorda da Decisão de Primeira Instância, ao estabelecer, por maioria, "a procedência do Auto de Infração por omissão de saída de mercadoria tributada, inobstante a discordância do Imo. Sr. Julgador Fernando Antonio Brito de Araújo que constatou que o montante das operações oferecidas à tributação sob a modalidade de pagamento em cartão de crédito e de débito foi superior à receita informada sob esta mesma finalidade, restando tão-somente alguns meses em que os valores informados nas reduções Z eram inferiores aos importes TEF informados pelas administradoras de cartões, sendo irrazoável a exigência de todo o período."

Aduz que a Junta de Julgamento Fiscal ao indeferir o seu pedido de realização de diligência cerceou o seu direito de defesa, pois era de imperiosa importância a verificação do

funcionamento da sua atividade comercial na modalidade de venda para entrega futura e para demonstrar a correta tributação dos seus produtos. Requer a realização de diligência a ser efetuada por fiscal estranho ao feito na forma do inciso II do art. 148 do RPAF/99 para sanar o defeito de cerceamento de defesa cometido pelos julgadores da 2ª JF.

Ressalta que todas as operações realizadas pela empresa são registradas nos livros Fiscais, inexistindo movimentação de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Portanto, é nulo o Auto de Infração, por ser impreciso, isento de elementos de prova, afrontando os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa. Diz que em nenhum momento foi instado a se manifestar sobre as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito, importando em cerceamento do direito de defesa.

Argumenta, ainda, que carece ainda o Auto de Infração da segurança necessária para se determinar com exatidão o montante devido, sendo evidente sua NULIDADE também pela sua imprecisão, uma vez que o Agente Autuante desconsiderou a legislação vigente à época dos fatos geradores na elaboração do seu Demonstrativo de Débito. Frisa que o Decreto nº 11.089, de 31/05/2008, determinou que nas operações internas com os produtos de ótica até 31/05/2009, a carga tributária incidente deveria corresponder a um percentual efetivo de 12% (doze por cento). Posteriormente, o Decreto nº 11.523, de 06/05/2009 procedeu à Alteração nº 119 ao Regulamento do ICMS/97 para que, até 31/12/2010, as operações internas com os produtos de ótica tivessem a base de cálculo reduzida de forma que a carga tributária incidente correspondesse a um percentual efetivo de 14,6% (quatorze inteiros e seis décimos por cento).

Alega que o Auditor desconsiderou que a base de cálculo das ocorrências “apuradas” de 28/02/2009 à 31/05/2009 deveria ser reduzida de forma a corresponder a uma “alíquota ficta” de 12% (doze por cento), o mesmo devendo ocorrer com as ocorrências “apuradas” de 30/06/2009 à 31/12/2010, cuja redução deve corresponder a uma “alíquota ficta” de 14,6 % (quatorze inteiros e seis décimos por cento), não tendo cabimento a imputação de uma carga tributária equivalente a 17% (dezessete por cento) aos produtos de ótica no período em que se aplicavam as referidas prescrições normativas.

No mérito, afirma não ter ocorrido a alegada falta de emissão de documentos fiscais, uma vez que a atividade de venda de óculos de grau apresenta peculiaridades que não são desconhecidas do Fisco. Lembra que as operações mercantis de óticas varejistas caracterizam-se pela venda de mercadorias para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido.

Explica que, ao comprar um par de óculos de grau (óculos com lentes corretivas) na loja, o consumidor escolhe a armação em exposição na prateleira, mas as lentes que comporão o produto deverão ser preparadas e montadas posteriormente por um laboratório especializado, que poderá pertencer à própria rede de óticas (como é a situação da Impugnante) ou por um laboratório independente. Em vista disso, o cliente pode pagar imediatamente o total da compra, como pode também dar um sinal e pagar o restante quando da entrega do pedido ou até pagar integralmente na entrega da mercadoria.

Destaca que, na compra de alguns produtos, como óculos solares (escuros), câmeras fotográficas ou aparelhos audiovisuais, o consumidor já recebe o bem adquirido no momento da compra, emitindo-se de imediato o cupom fiscal. Esses pagamentos nas compras de todos os produtos poderão ser efetuados em dinheiro, cheque à vista ou a prazo, ou por intermédio de cartão de crédito ou de débito. Não se pode esquecer que na colocação de grau nas lentes oftálmicas nos óculos solares necessariamente haverá a obrigação dos mesmos procedimentos adotados nos óculos de grau, importando, do mesmo modo, em venda para entrega futura.

Registra que, em qualquer caso, o documento fiscal somente é emitido na efetiva entrega da mercadoria e isso depende do momento em que o cliente comparecer à loja para retirar o produto, o que pode demorar poucos dias, ou até meses.

Prossegue dizendo que o procedimento adotado estava disciplinado nos artigos 411 e 412 do

RICMS/97, vigente à época dos fatos geradores, portanto não há obrigatoriedade na emissão de nota fiscal no momento da venda da mercadoria, podendo, caso queira o contribuinte emitir uma nota de simples faturamento, sem destaque o imposto. Transcreve voto discordante, sobre o tema, proferido pelo Julgador José Bezerra Lima Irmão.

Frisa que o autuado apesar de possuir sistema informatizado onde são registrados os pedidos também emite documento escrito, extraído do próprio sistema informatizado. Também é emitida uma ordem de serviço, extraída do sistema informatizado, contendo os dados do cliente, sua receita, e se for o caso a modalidade de pagamento total ou parcial. O pedido é enviado ao laboratório e constitui lastro para a emissão do competente cupom fiscal quando o cliente recebe a mercadoria, esta situação, que não é desconhecida do Fisco não foi considerada pela fiscalização.

Ressalta a existência de outro ponto que não foi considerado pela fiscalização e diz respeito a não consideração de que em diversos meses houve valores oferecido à tributação através de documentos fiscais, por intermédio de cartão de crédito, em valores superiores ao informado pelas empresas administradoras. Diz que este fato é resultado da metodologia da venda para entrega futura, pois há dentro do período mensal de apuração, momentos em que há mais operações de entrega de mercadorias aos consumidores finais, oportunidade em que são emitidos os cupons fiscais. Conclui que pelo demonstrado não houve qualquer recolhimento a maior ou a menor do tributo estadual.

Finaliza requerendo a Nulidade, ou mesmo a Improcedência do Auto de Infração, determinando para os casos pertinentes a realização de Diligência, por Fiscal estranho ao feito.

VOTO

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada pela diferença entre os somatórios das vendas realizadas por meio de cartão de débito e de crédito informadas pelo contribuinte (leituras Reduções Z das máquinas emissoras de cupom fiscal), e os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito.

Inicialmente, no que diz respeito à alegação do cerceamento do seu direito de defesa em razão do indeferimento, pela Junta de Julgamento Fiscal, da realização de diligência a ser realizada por fiscal estranho ao feito a fim de comprovar o funcionamento da sua atividade comercial no que diz respeito à modalidade de venda para entrega futura esta arguição deve ser rechaçada, pois como bem observou a Junta de Julgamento Fiscal, o próprio sujeito passivo informou, na sessão de julgamento que não mais possuía os documentos comprobatórios, referentes ao período fiscalizado, no caso, as Ordens de Serviço. Logo, foi correto o indeferimento da diligência, que fica confirmado neste voto. Consequentemente também indefiro o pedido de realização de diligência.

Quanto à preliminar de nulidade de que não foram disponibilizadas as informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito ao Fisco também não pode ser acatada pois de acordo com o documento de fl. 26, assinado pelo preposto da empresa, Sr. Joaquim Brasil, o Relatório Diário-TEF, que informa os valores fornecidos pela instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito e de débito Relatório TEF, permitindo assim ao contribuinte exercer o seu direito de defesa.

Assim, não acolho as preliminares de Nulidade suscitadas pelo Recorrente.

Quanto ao mérito, verifico que o recorrente argumentou, em síntese, que as diferenças apuradas são decorrentes de sua forma de operacionalização, na comercialização de óculos de grau que se caracteriza pela venda para entrega da mercadoria, quando ao final o documento fiscal é emitido.

Discordo deste entendimento pois, apesar de realmente existir um descompasso entre o

pagamento efetuado através de cartão de débito e a emissão do documento fiscal, este fato não impossibilita o sujeito passivo de comprovar, através da apresentação dos documentos fiscais vinculados aos respectivos boletos de venda através de cartão de débito/crédito, o que não ocorreu.

Porém, do exame dos papéis de trabalho juntados pelo preposto fiscal (fls. 06 a 09), constato que a ação fiscal foi desenvolvida com base no resumo diário das operações efetuadas pelo contribuinte, ou seja, pelo somatório de todas as operações feitas diariamente pela empresa, em vez de ter sido efetivado mensalmente, com base no Relatório de Informações TEF - Diário por Operações, como tem decidido reiteradamente este Conselho de Fazenda Estadual.

Assim, verifica-se que em determinados dias os valores das vendas através de documentos fiscais na modalidade de cartão de débito/crédito foram superiores as vendas informadas através do Relatório TEF, enquanto em outros ocorreu situação inversa, o que foi objeto do lançamento fiscal.

Tal procedimento, como bem ressaltou o julgador de 1ª Instância, no voto vencido, o comparativo diário das operações, não é o mais adequado a este roteiro de auditoria, até porque o art. 24 da Lei nº 7.014/96 estabelece que o ICMS será apurado por período, conforme dispuser o regulamento, e neste caso, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, em seus artigos 114 e 116 do RICMS/97, a apuração é mensal.

Desta forma, de acordo com os papéis de trabalho anexados às folhas 06 a 09, e demonstrativo inserido no voto discordante de 1ª Instância, não se verifica omissões, em períodos mensais, pois sempre as saídas através de cupom fiscal na modalidade de cartão de débito/crédito, informadas nas Reduções Z foram superiores às informadas pelas administradoras de cartão de débito/crédito, através do Relatório TEF, conforme demonstrado:

Período	Vlr. Red. Z	Vlr. TEF
set-10	85.974,00	76.397,00
out-10	97.934,00	73.364,00
nov-10	85.212,00	61.327,00
dez-10	60.025,00	34.475,00

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, não pelas razões expedidas pelo contribuinte e sim por comungar com o entendimento externado pelo Ilustre Julgador de 1ª Instância através do voto discordante, e julgar IMPROCEDENTE o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 120208.1003/13-1, lavrado contra MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2014.

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS