

PROCESSO - A. I. Nº 094858.0008/13-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA. (ÓTICAS OPÇÃO)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0097-03/17
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - PUBLICAÇÃO: 19/12/2017

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0396-12/17

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. A metodologia adotada pelo fisco não se mostra adequada a evidenciar omissões de saídas em óticas varejistas, cujas operações de venda ocorrem sob o regime de “vendas para entrega futura”. O sujeito passivo se desincumbiu, a contento, do seu ônus processual em evidenciar que as diferenças apontadas pela fiscalização não decorrem da falta de emissão dos cupons fiscais, mas sim de uma especificidade de seu negócio que gera, portanto, um descompasso, dentro de cada mês, entre os pagamentos e a emissão dos documentos fiscais próprios. Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF comprovou a insubsistência da autuação. Infração descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício interposto em razão do Acórdão 3ª JJF Nº 0097-03/17, que julgou improcedente o Auto de Infração nº 094858.0008/13-6, lavrado em 24/09/2013, para reclamar ICMS no valor histórico de R\$76.855,84, em decorrência de “*omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito*”. Foram aplicadas as multas de 70% (para os meses de abr/09 a fev/10) e 100% (para os meses de mar-nov/10).

A 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia de 18/05/2017 (fls. 254 a 261) e decidiu pela improcedência da exigência, em decisão unânime. O Acórdão foi fundamentado nos termos a seguir reproduzidos.

VOTO:

Preliminarmente, constato que não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento. Portanto, fica rejeitada a nulidade suscitada.

O Auto de Infração, ora impugnado, está amparado no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos de 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” (grifo nosso).

Estamos diante de uma presunção legal, cabendo ao impugnante o ônus da prova, trazendo aos autos os elementos necessários que se oponham aos fatos presumidos.

O autuado nas razões defensivas alegou que atua no ramo de venda de óculos de grau que apresenta peculiaridades que não são desconhecidas do Fisco. Disse que as operações mercantis varejistas de óticas caracterizam-se pela venda de mercadorias para entrega futura, quando naquele momento o documento fiscal é

emitido. Explicou que o cliente ao comprar um par de óculos de grau na loja, escolhe a armação, mas as lentes que compõem o produto deverão ser preparadas e montadas posteriormente, por um laboratório especializado. Em vista disso, o cliente pode pagar imediatamente o total da compra ou dí um sinal e pagar o restante quando da entrega do pedido, podendo até pagar integralmente quando do recebimento da mercadoria. Prossegui explicando que possui um sistema informatizado onde registra os pedidos que são escriturados em um bloco sequenciado de folhas, sendo a numeração de cada pedido única dentro de toda a empresa. Além do registro do pedido, é emitido comprovante não-fiscal em ECF no valor total do pedido, entregue ao consumidor, constituindo o citado pedido em lastro para emissão do competente cupom fiscal quando o cliente receber a mercadoria. Concluiu que as diferenças levantadas pelo fiscal entre os importes informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito e as operações de vendas praticadas pela Autuada no mesmo período, traduzem, em verdade, os diferentes momentos em que são realizadas as compras de mercadorias e aqueles em que elas são entregues ao consumidor final, quando efetivamente são emitidos os cupons fiscais. Para comprovar estas alegações anexou demonstrativo associando valores do cupom não-fiscal onde ficam registrados o nome do vendedor e o do consumidor com seu CPF e endereço para posterior emissão do cupom fiscal no momento da entrega do produto.

Em busca da verdade material, princípio basilar do processo administrativo fiscal, esta 3^a JJF decidiu pela conversão do PAF em diligência à ASTEC, fl.185, para que examinasse a planilha apensada pelo autuado verificando a veracidade das alegações.

A diligência foi realizada fls. 191/238 e o auditor fiscal designado pela ASTEC, através do Parecer Técnico 029/2016 concluiu que após análise e confrontos dos documentos apresentados com os demonstrativos elaborados pelo autuante, procedem as alegações defensivas.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, o autuado apresentou os comprovantes requeridos associando valores pagos em diferentes datas, a valores informados pelas administradoras de cartões de crédito /débito e que os citados cupons não fiscais registram os dados necessários à comprovação da emissão de documentos fiscais relativos a estas operações.

É importante registrar a existência do PARECER nº 192792/2013, datado de 30/07/1013 elaborado pela DITRI/SEFAZ que toca no tema objeto de discussão na presente lide, ou seja, quais são os procedimentos cabíveis ao contribuinte que pratica VENDA PARA ENTREGA FUTURA. O Parecer elaborado em resposta a uma CONSULTA formal de uma empresa varejista de revenda de motocicletas em que parte do pagamento era efetuada no ato da compra e parte quando da entrega do produto, tal qual a defendente, vende produtos para entregá-los em outro momento. Para tais casos a DITRI leciona com precisão que:

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.

No momento da saída efetiva da mercadoria comercializada (no caso, a motocicleta), que será entregue no próprio estabelecimento, a consulfente deverá emitir a Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) respectiva, a qual deverá informar o meio e a forma de pagamento utilizado, 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.

Sendo assim, acolho as conclusões apresentadas pelo auditor fiscal diligenciador, pois os argumentos, livros e documentos fiscais trazidos ao processo pelo autuado elidiram a presunção de omissão de saídas de mercadorias constantes do § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Pelo exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Como o valor do crédito tributário atualizado, à data do julgamento, era de R\$205.697,84, a 3^a JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

VOTO

Observo que a decisão da 3^a JJF (Acórdão 3^a JJF N° 0097-03/17) desonerou o sujeito passivo, extinguindo o crédito tributário de R\$205.697,84, montante este que justifica a remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito, a infração foi descrita como “omissão de saídas de mercadorias tributáveis apuradas por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradoras de cartão de crédito”.

O sujeito passivo se opôs ao lançamento, alegando que a metodologia utilizada pelo fisco não se presta a apurar omissões em óticas varejistas (atividade da autuada), pois o pagamento efetuado

no momento da compra não possui correspondência com a emissão de cupons fiscais dentro do mesmo mês. Explica que são operações de vendas para entrega futura, cujo pagamento se dá (total ou parcialmente) no momento da venda, mas o cupom fiscal somente é emitido em momento posterior, quando a lente fica pronta, interstício que pode levar até trinta dias. Explica que, no momento do pagamento (antes, portanto, da entrega da mercadoria), emite um cupom não-fiscal, em conformidade com a orientação da DITRI. Anexa cópia do Parecer Ditri, mediante o qual comprova que segue a orientação emitida pela administração fazendária acerca do procedimento a ser adotado nas operações de venda para entrega futura.

À folha 185, a 3^a JJF baixou o feito em diligência à ASTEC, com vistas a que o contribuinte fosse intimado a apresentar provas de suas alegações, ou seja, de que todos os cupons não-fiscais emitidos possuem correspondência com os cupons fiscais, emitidos no momento da entrega dos óculos, conforme orientação da Ditri.

O auditor diligente constatou que o sujeito passivo adotava o seguinte procedimento: 1) emitia Ordem de Serviço (OS), quando da venda dos óculos, momento em que o cliente efetuava o pagamento à vista ou com cartão de crédito/débito; 2) emitida a OS, a armação é enviada para montagem no laboratório, juntamente com a lente a ser fabricada; 3) concluída a fabricação, é feita a entrega dos óculos, momento em que é emitido cupom fiscal relativo à operação. Conclui, assegurando não haver diferenças a serem exigidas.

Examinando os autos, é possível constatar que o sujeito passivo apresentou planilha detalhada, às folhas 191/238, na qual se encontram relacionados, individualmente, todas as TEF emitidas pelas administradoras de cartão de crédito, bem como todos os cupons fiscais que lhe são correspondentes, com data e número, conforme solicitado na diligência.

Entendo que o sujeito passivo se desincumbiu, a contento, do seu ônus processual em evidenciar que as diferenças apontadas pela fiscalização não decorrem da falta de emissão dos cupons fiscais, mas decorrem de uma especificidade de seu negócio que gera, portanto, um descompasso, dentro de cada mês, entre os pagamentos e a emissão dos documentos fiscais próprios.

A realidade dese ramo de atividade, desenvolvida pelo sujeito passivo, é reveladora de que a aplicação desse roteiro de auditoria exige certos cuidados, pois se faz necessário excluir as operações de venda para entrega futura, de forma a não trazer distorções no levantamento.

Entendo, por conseguinte, que a infração se encontra elidida, não merecendo reparo a decisão de piso.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094858.0008/13-6**, lavrado contra **MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA. (ÓTICAS OPÇÃO)**.

Sala das sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2017.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA – REPR. DA PGE/PROFIS