

A. I. Nº - 094858.0006/13-3
AUTUADO - MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA.
AUTUANTE - MIGUEL MOREIRA DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/03/2018

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0007-03/18

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 apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributadas sem pagamento do imposto devido. Diligência realizada pela ASTEC/CONSEF apurou a insubsistência deste Auto de Infração. Rejeitadas preliminares de nulidade. Infração descharacterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração foi lavrado em 24/09/2013, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$56.798,43, devido a 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, pela qual se exige o ICMS acrescido das multas de 70% e 100%, relativo ao período de janeiro a agosto de 2009, fevereiro e julho de 2010.

O autuado impugna o lançamento tributário fls. 29/41, através de advogado procuração fl.42, afirmando que a impugnação cumpre os requisitos necessários para sua admissibilidade. Registra a tempestividade da defesa e transcreve a infração que lhe foi imputada com o respectivo enquadramento legal.

Explica como se deu o procedimento fiscal. Conclui que a metodologia de comercialização de mercadorias das óticas não foi levada em consideração pelo Agente Autuante, que preferiu ignorar que em qualquer ótica, a entrega de mercadoria e a consequente emissão do documento fiscal ocorrem em momento posterior ao da compra, além de que foi desconsiderada legislação vigente à época dos fatos geradores na autuação.

Ressalta que todas as operações por ele realizadas são rigorosamente registradas em livros fiscais, não se efetivando qualquer movimentação de mercadorias sem o uso de nota fiscal ou documento correlato.

Afirma que o Auto de Infração é nulo por ser impreciso e incapaz de determinar com segurança o montante do débito tributário, bem como isento de elementos suficientes de prova, afrontando os princípios consagrados constitucionalmente do contraditório e da ampla defesa, desrespeitando a processualística legal firmada pelo Decreto nº 6.284/97 (RICMS) e pelo Decreto nº 7.629/99 (RPAF).

Menciona que o método utilizado para o lançamento caracteriza-se despropositado, uma vez que as informações fornecidas pelas administradoras de cartões consubstanciam-se como informações prestadas por terceiro, sem qualquer vinculação com a relação obrigacional do que se pode concluir que tais informações jamais podem ser consideradas como prova para lastrear um auto de infração, sendo meros indícios para uma investigação minuciosa e que celebre o direito ao contraditório. Diz que não há quaisquer outros indícios de sonegação, não se podendo concluir, com base exclusivamente no cotejo com as informações prestadas por terceiro, que os valores “encontrados” pelo Autuante referem-se a “omissão de saídas” de mercadorias. Sobre o direito ao contraditório transcreve o art. 5º, LV, da nossa Carta Magna. Reproduz o conceito de tributo.

Aduz ainda que carece ao Auto 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, do Decreto nº 11.089/08 e do Decreto nº 11.523/09, afrontando o quanto disposto no RPAF/99, o que o enquadra na hipótese de nulidade elencada do inciso IV do art. 18, que transcreve.

Explica 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 % .

Sustenta que o Auditor desconsiderou que a base de cálculo das ocorrências “apuradas” de 31/01/2009 à 31/05/2009 deveria ser reduzida de forma a corresponder a uma “alíquota ficta” de 12%, o mesmo devendo ocorrer com as ocorrências “apuradas” de 30/06/2009 à 28/02/2010, cuja redução deve corresponder a uma “alíquota ficta” de 14,6 %, não tendo cabimento a imputação de uma carga tributária equivalente a 17% (dezessete por cento) aos produtos de ótica no período.

Afirma que as nulidades aduzidas não desnaturam o fato de que não houve 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. Leciona 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.

Ressalta 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 necessidade dos mesmos procedimentos adotados nos óculos de grau, importando, do mesmo modo, em venda para entrega futura.

Aduz 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. Tanto é assim, que em determinados momentos a Autuada emitiu mais notas fiscais do que recebeu dinheiro em caixa, em

contraposição aos meses em que ocorreu o contrário, o que demonstra cabalmente a veracidade do pleito.

Sustenta que o roteiro de caixa utilizado afronta o *modus operandi* da empresa autuada, que opera lícitamente dentro das balizas legais, não havendo que se aventar sequer a possibilidade de aplicação deste roteiro em caráter anual, haja vista que ainda assim, surgiriam diferenças de caixa entre os meses finais de um exercício que termina em relação aos meses iniciais do outro que começa.

Friza que tal problemática não é desconhecida pelo Fisco, conforme se verifica em decisões deste CONSEF. Observa que sendo cediça a obrigatoriedade de emissão de documento fiscal no momento da entrega da mercadoria em casos de venda para entrega futura, suscita posicionamento jurisprudencial aplicável a este caso peculiar. Reproduz decisão relatada pelo Julgador José Bizerra Lima Irmão, em seu voto discordante acerca de matéria idêntica, no Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal de nº 0299-02/08, entendendo que a auditoria fiscal aplicada ao contribuinte não se coaduna com as regras previstas para vendas para entrega futura.

Afirma que os valores encontrados pelo Autuante como sendo diferenças tributáveis entre os importes informados pelas empresas administradoras de cartões de crédito e as operações de venda e de prestação de serviços praticados 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. Explica tal procedimento, dizendo que uma operação de venda para entrega futura (venda de óculos de grau) que ocorra, por exemplo, no dia 30 (trinta) de um mês, necessariamente, importará na emissão do cupom fiscal no mês subsequente e se essa venda for efetuada mediante utilização de cartão de crédito restará evidenciado que isso importará em diferenças, tais como, aquelas imputadas pelo Auditor para autuar empresa.

Esclarece que entre a venda e a entrega de um óculos de grau, a depender do serviço requerido (surfaçagem, coloração, anti-reflexo, etc.) o lapso temporal poderá ser superior a quinze dias, até mesmo porque muitos dos serviços aplicados, a exemplo da colocação da película de anti-reflexo, não são efetuados no Estado da Bahia, necessitando que as lentes oftálmicas sejam enviadas para Fortaleza-CE, Rio de Janeiro-RJ ou Belo Horizonte-MG, onde esse serviço é praticado, e depois retornem para o laboratório da ótica, local onde serão cortadas e montadas nas armações adquiridas pelo consumidor. Afirma que o tempo médio para esse tipo de serviço é de vinte dias, não se esquecendo também, que o consumidor pode demorar muito mais que isso para retirar os seus óculos de grau da loja, o que, em alguns casos, demora mais de um mês.

Assevera que em todas as operações de vendas para entrega futura são emitidos cupons não-fiscais pelos Emissores de Cupons Fiscais (ECFs) e todas elas são registradas nas reduções e nos livros fiscais sob outra rubrica. E mais. Nesse cupom não-fiscal 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, viabilizando o controle interno e possibilitando cotejamento posterior.

Diz que nestes relatórios estão consignados não só as informações constantes nos cupons não-fiscais, mas também estão assinalados os números dos cupons fiscais deles decorrentes, além do apensamento de alguns cupons fiscais acostados para efeito de ilustração.

Destaca que pelo volume de documentação diariamente produzida pela Autuada em suas operações fica impossível apensar à presente defesa cópia de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações. Em homenagem ao princípio da verdade material (desvelado no art. 2º do RPAF/BA), requer a realização de diligência na matriz da empresa Autuada, local onde estará disponibilizada toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto se alega. Transcreve o art. 150 do RPAF/99. Reitera que essa diligência seja efetuada por fiscal estranho ao feito na forma do inciso II do art. 148 do RPAF/99.

Requer seja decretada a nulidade, ou mesmo a improcedência do auto de infração guerreado, determinando para os casos pertinentes a necessária diligência por Auditor estranho ao Feito.

Auditor fiscal estranho ao feito produz a informação fiscal fls.145/147. Diz que em atendimento à solicitação da Supervisão da Infaz Varejo, para apreciação da presente defesa, com consequente emissão de Informação Fiscal, devido ao Autuante estar em gozo de licença prêmio, declarar que:

1) Com as alegações do contribuinte de que, equivocadamente, foi utilizada a alíquota de 17%, quando, na verdade, por se tratar de produtos de ótica, deveria ser atendido o Decreto 11523/2009, que reduziu a base de cálculo até a carga tributária de 14,6%, crê assim, que a Autuada tem razão na sua defesa. Em sendo assim, o valor histórico da Infração 01 deve ser reduzido conforme novo demonstrativo em anexo.

Simplificando, diz que: a carga tributária (e não alíquota) é realmente de 14,6%, foi, equivocadamente utilizada a alíquota de 17%, e novo demonstrativo foi feito para corrigir o erro.

2) quanto às demais alegações da Autuada, crê que são descabidas, desde quando já existe jurisprudência firmada quanto ao mérito desta autuação, baseada nos valores fornecidos pelas administradoras de cartões de débito/ crédito. Aduz ter considerado todos os comprovantes de vendas apresentados pelo Contribuinte na sua apuração. Não houve cerceamento de defesa nem arbitrariedade, conforme alega a Autuada. Os prazos de defesa são regimentais, não cabendo ao Autuante dilatá-los. Caso a Autuada desejasse que fosse apreciada sua alegação referente às suas operações semelhantes a 'vendas futuras', deveria corroborá-las com documentos e demonstrativos consistentes, como reza o RPAF/99. Se a Autuada não emite o documento fiscal no momento do recebimento do pagamento, está agindo incorretamente, pois o fato gerador ocorre no momento que se concretiza a operação comercial, no momento do primeiro pagamento. É inadmissível querer caracterizar atividade de ótica como "venda para entrega futura", pois se existe o recebimento de pagamento, seja em que momento for, o respectivo documento fiscal deve ser emitido imediatamente.

3) no que tange à Planilha Demonstrativa anexada pelo Contribuinte, decide, apesar de considerá-la extemporânea, apreciá-la, em nome do bom-senso e do desejo de atender aos princípios de justiça. Porém, numa análise mais profunda, logo fica claro que é impossível determinar a legitimidade das alegações apenas à planilha, dado que não se conseguiria estabelecer, na quase totalidade dos casos, quais pagamentos referem-se a quais operações de compras. Não existem normas legais que obriguem o comprador a usar seu cartão de débito ou crédito em uma compra, podendo-se usar cartões de terceiros. Em sendo assim, fica fácil para o Contribuinte alegar qualquer coisa, mesmo que viole os princípios do bom-senso. Prazos de pagamentos antecipados parcelados, com mais de um mês de antecedência, para receber a mercadoria depois, no caso de óculos e afins, violam quaisquer princípios de razoabilidade. Existe, inclusive, na citada planilha, pagamentos antecipados em mais de sessenta dias. Dessa forma, julga que a Planilha Demonstrativa apresentada pelo contribuinte e anteriormente citada não pode ser levada em consideração pela fiscalização.

Nova manifestação do autuado após a informação fiscal fls.153/161. Anota que a Informação Fiscal não foi prouzida pelo Auditor Autuante, uma vez que ele se encontra em gozo de licença prêmio. Reproduz os argumentos da informação fiscal.

Ressalta que todas as operações realizadas pela Defendente são rigorosamente registradas em Livros Fiscais, não se efetivando qualquer movimentação de mercadorias sem o uso de Nota Fiscal ou documento correlato. Diz que se o Autuante tivesse atentado a todos os comprovantes de venda apresentados pelo contribuinte como disse o Auditor Informante teria constatado a natureza das operações de qualquer ótica varejista e veria que a documentação fiscal produzida pelo contribuinte espelharia com precisão a forma de comercialização dos produtos de ótica (venda para entrega futura ou por encomenda), em especial os óculos com lentes corretivas.

Entende que esse descaso fica evidenciado quando se percebe que, tanto o Autuante, quanto o Informante “esqueceram” de comentar que em meses anteriores ou subsequentes aos glosados houve a emissão de mais documentos fiscais do que operações de venda informadas pelas operadoras de cartão de crédito ou de débito.

Explica como se dá a operacionalidade de sua atividade. Aduz 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 compõem 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.

Ressalta 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 necessidade dos mesmos procedimentos adotados nos óculos de grau, importando, do mesmo modo, em venda para entrega futura.

Explica 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. Tanto é assim que em determinados momentos a Autuada emitiu mais notas fiscais do que recebeu dinheiro em caixa, em contraposição aos meses em que ocorreu o contrário, o que demonstra cabalmente a veracidade de seus argumentos, mas que foram inexplicavelmente ignorados pelos Auditores Autuante e Informante.

Reitera que uma operação de venda para entrega futura (venda de óculos de grau) que ocorra, por exemplo, no dia 30 (trinta) de um mês, necessariamente, importará na emissão do cupom fiscal no mês subsequente e se essa venda for efetuada mediante utilização de cartão de crédito restará evidenciado que isso importará em diferenças tais como aquelas imputadas pelo Auditor para autuar empresa.

Pede que em consonância com os argumentos de fato e direito expostos, respeitosamente requer a recepção e o processamento da presente impugnação para que, ao final, seja decretada a nulidade, ou mesmo a improcedência do auto de infração guerreado, determinando para os casos pertinentes a necessária diligência por auditor estranho ao feito.

O autuado volta a intervir no processo fls.165/168, reiterando pedidos anteriores e apensando Parecer nº 192792/2013 da SEFAZ/GECOT/DITRI a respeito do ICMS sobre vendas para entrega futura, com pagamento mediante cartão de crédito.

À fl. 172 o preposto da SEFAZ se manifesta afirmando que a defesa não apresentou nenhuma nova informação, mantendo seu entendimento de que houve omissão de recita. Opina pela manutenção do auto de infração com as correções feitas quando da informação fiscal.

Em pauta suplementar foi decidido pela 3ª JJF que o auto de infração deveria ser convertido em diligência à ASTEC/CONSEF fl. 200, para que:

01) intimasse o autuado, concedendo prazo de 30 (trinta) dias, para que elaborasse demonstrativo associando todos os cupons fiscais emitidos quando da entrega da mercadoria, com cada cupom não-fiscal que diz ter emitido no momento da venda do produto. Este cupom não-fiscal deveria coincidir em valor com as vendas registradas no Relatório Diário TEF. Apresentasse os respectivos documentos comprobatórios que dão suporte ao citado demonstrativo;

02) caso o autuado apresentasse a planilha solicitada, deveria o auditor fiscal elaborar novos demonstrativos de apuração e de débito, indicando quais as diferenças remanescentes apuradas a partir da exclusão das operações, cujas emissões de cupom fiscal restarem devidamente comprovadas, ainda que com datas de emissão quando da entrega da mercadoria.

03) na elaboração do demonstrativo de débito, deveria ser aplicada a redução da base de cálculo prevista para produtos óticos conforme legislação vigente à época dos fatos geradores.

A diligência foi realizada, gerando o Parecer ASTEC/CONSEF nº 0015/2017 fls. 201/203, concluindo que “... não foi elaborado novo demonstrativo de débito, tendo em vista que as operações de venda das mercadorias mensalmente, correspondem às operações de cartão de débito/ crédito e considerando o solicitado no pedido de diligência de que fossem excluídos os valores efetivamente comprovados, ainda que os cupons e documentos fiscais tenham sido emitidos em data posterior a dos boletos, constato não haver diferenças a ser exigidas.”

O autuado tomou ciência da diligencia realizada e voltou a se manifestar, fls. 208/209. Após traçar considerações já expendidas em manifestações anteriores, declara concordar com o Parecer 0015/2017 exarado pela ASTEC/CONSEF.

O Autuante tomou ciência fl.212, e não se manifestou.

VOTO

Preliminarmente, devo apreciar a arguição de nulidade suscitada, sob o argumento de que o seu direito de defesa teria sido preterido considerando que: (i) a infração estaria sustentada em dados fornecidos por terceiros – as administradoras de cartão de crédito – e sobre os quais só tomou conhecimento após a lavratura do auto de infração; (ii) o auditor desconsiderou quando do lançamento de origem, a redução de base de cálculo prevista para as operações internas com os produtos de ótica, vigente à época dos fatos geradores.

No que se refere à primeira alegação, saliento que o art. 35-A da Lei 7.014/96 estabelece que “As administradoras de cartão de crédito ou de débito deverão informar ao fisco estadual o valor referente a cada operação ou prestação efetuada por contribuintes do imposto através de seus sistemas de crédito, débito ou similares. Logo, foi legal o procedimento do Autuante quando intimou o contribuinte para apresentar os documentos fiscais comprobatórios das operações de vendas mediante pagamento com cartão de crédito, realizando a comparação de tais valores, a fim de apurar possíveis diferenças.

Quanto ao fato alegado de que o fiscal teria deixado de intimá-lo quando da ação fiscal, para apreciação dos dados fornecidos pelas instituições financeiras e administradoras de cartões, esclareço que durante a fase de fiscalização não existe previsão legal neste sentido, considerando que o contraditório só se estabelece após a lavratura do auto de infração com a impugnação feita pelo contribuinte.

Quanto à segunda alegação, o deficiente argüiu a nulidade apresentando entendimento de que foi desconsiderada a previsão legal de redução de base de cálculo para as operações apontadas no levantamento fiscal elaborado inicialmente, pelo Autuante, o que teria trazido insegurança a determinação do valor cobrado.

No presente auto de infração, embora lavrado com defeito quanto a este particular, o Autuante reconheceu a procedência parcial da impugnação e em sede de informação fiscal, efetuou o ajuste requerido, aplicando a redução da carga efetiva para cálculo do valor lançado, o que reduziu o valor originalmente cobrado, tendo o autuado tomado ciência da referida adequação, restando comprovado que foi oferecida a mais ampla defesa, de modo que o contribuinte pudesse exercitar o seu direito de contestação do lançamento. Assim, considero o presente processo livre de vícios formais e apto ao julgamento.

Dessa forma, afasto as nulidades argüidas pelo sujeito passivo, pois 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.

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 comporão 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 dá um sinal e pagar o restante quando da entrega do pedido, podendo até pagar integralmente quando do recebimento da mercadoria. Prosseguiu 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 venda praticados 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 3ª JJF decidiu pela conversão do PAF em diligência à ASTEC, para que examinasse a planilha apensada pelo autuado verificando a veracidade das alegações.

A diligencia foi realizada e o auditor fiscal designado pela ASTEC, através do Parecer Técnico 0015/2017 fls. 201/203 concluiu que após análise e confrontos dos documentos apresentados com os demonstrativos elaborados pelo Autuante: “... *não foi elaborado novo demonstrativo de débito, tendo em vista que as operações de venda das mercadorias mensalmente, correspondem às operações de cartão de débito/ crédito e considerando o solicitado no pedido de diligência de que fossem excluídos os valores efetivamente comprovados, ainda que os cupons e documentos fiscais tenham sido emitidos em data posterior a dos boletos, constato não haver diferenças a ser exigidas.*”

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 sobre o 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 efetuado no ato da compra e parte quando da entrega do produto, tal qual a defendant, 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 consulente 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 094858.0006/13-3, lavrado contra **MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓPTICOS LTDA**.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art.169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de fevereiro de 2018.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR