

A. I. N° - 110085.0601/12-8
AUTUADO - ÓTICA DA GENTE LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ ARNALDO BRITO MOITINHO
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 23/01/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0199-03/18

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão, indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente. Refeitos os cálculos mediante revisão fiscal, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/03/2012, refere-se à exigência de R\$27.841,23 de ICMS, acrescido da multa de 70%, pela omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor informado, por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de março a junho de 2008; fevereiro a maio, julho, agosto e outubro de 2009.

O autuado, por meio de advogado com procuraçāo à fl. 62, apresentou impugnação às fls. 49 a 60 do PAF. Inicialmente, comenta sobre o cabimento da impugnação, citando o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal aprovado pelo Decreto n.º 7.629/99, transcrevendo os arts. 22 e 123. Reproduz o teor da acusação fiscal, transcrevendo os dispositivos da legislação tributária, indicados como infringidos e da multa aplicada. Alega que a metodologia de comercialização de mercadorias das óticas não foi levada em consideração pelo 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, não obstante revelar que em nenhum momento da ação fiscal foram fornecidos ao defensor documentos balizadores do auto de infração.

O defensor suscita a nulidade do lançamento, alegando que o Auto de Infração é impreciso, isento de elementos de prova, afrontando os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa, desrespeitando a processualística legal firmada pelo Decreto nº 6.284/97 (RAICMS) e pelo Dec. 7.629/99(RPAF). Afirma que não há elementos suficientes que justifiquem a medida adotada na questionada autuação. Que não se pode concluir que os valores apurados pelo autuante referem-se a “omissão de saídas” de mercadorias. Entende que o método utilizado para o lançamento caracteriza-se por uma violência despropositada, porque em nenhum momento o defensor foi instado a se manifestar sobre as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito ao Fisco, importando em um crasso cerceamento do direito de defesa.

Transcreve o inciso LV do art. 5º da Constituição Federal e diz que tal garantia foi repetida no RPAF/BA, e não admite ressalvas ou mitigações. Diz que o autuante não forneceu a documentação necessária para lastrear o Auto de Infração; que não há como se defender do que não se sabe, já que as supostas provas que lastrearam a acusação fiscal não foram oferecidas ao contraditório.

Não havendo no Auto de Infração, elementos que materializem as infrações cometidas, ferindo frontalmente dispositivos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, o que, consequentemente, o enquadra nas hipóteses de nulidade elencadas nos incisos II e IV do art. 18, do referido diploma legal.

Frisa que o Auto de Infração tem por base a captação de informações do contribuinte fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito. Todavia, esses dados nunca foram oferecidos ao defensor durante a ação fiscal para que pudesse ser contraditado, sequer acompanhando o auto de infração, violando frontalmente os dispositivos constantes no art. 41 do RPAF/99, que transcreveu, reproduzindo também o art. 3º do Código Tributário Nacional – CTN. Conclui que a falta de documento essencial inquia de nulidade o auto de infração e o comportamento do Autuante em constituir crédito tributário sem o cumprimento das formalidades legais constitui excesso de exação, vedado pelo parágrafo único do art. 142 do CTN, devendo ser imediatamente reparado pelo Conselho de Fazenda.

No mérito, alega que as nulidades anteriormente 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. Salienta que as operações mercantis de óticas varejistas caracterizam-se pela venda de mercadorias para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido. 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 do 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.

Também ressalta que na compra de alguns produtos, como óculos solares (escuros), câmeras fotográficas ou aparelhos audiovisuais, o consumidor já recebe o este 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. Que não se pode esquecer que na colocação de grau nas lentes oftálmicas dos óculos solares necessariamente haverá a necessidade dos mesmos procedimentos adotados nos óculos de grau, importando, do mesmo modo, em venda para entrega futura. Afirma 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.

O defensor transcreve trecho de um voto do julgador José Bezerra Lima Irmão acerca de matéria idêntica e afirma que não houve a sensibilidade necessária do Autuante para verificar a situação que não é desconhecida pelo Fisco, quanto à forma de procedimento por parte das óticas. Comenta sobre a emissão de cupons não fiscais para acobertar as operações de venda para entrega futura e posterior emissão de cupons fiscais. Explica: Uma operação de venda para entrega futura (venda de óculos de grau) que ocorra, por exemplo, no dia 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. Também 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 é efetuado 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. No Impugnante o tempo médio para esse tipo de serviço é de vinte

dias, e não se pode desconsiderar 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.

Assegura 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 a rubrica OUTRAS SAÍDAS. Que 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. Diz que em razão do tempo demasiadamente curto para o oferecimento de defesa, principalmente quando se compara com o tempo que o Auditor teve para realizar a ação fiscal, somente está sendo possível nesse momento apresentar os relatórios das OUTRAS SAÍDAS (Anexos 04 e 05) dos meses em que foram apontadas as diferenças mais significativas. 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 anexados para efeito de ilustração.

Informa que, pelo volume de documentação diariamente produzida em suas operações fica impossível apensar à defesa cópia de todos os cupons fiscais, não-fiscais e dos relatórios gerenciais que demonstrariam a regularidade das operações. Por isso, em homenagem ao princípio da verdade material em que se sustenta o processo administrativo fiscal, afirma que se torna imperiosa a realização de diligência na matriz da empresa Autuada, local onde estará disponibilizada toda a documentação necessária para constatar a veracidade do quanto foi alegado. Pede que a referida diligência seja realizada por fiscal estranho ao feito na forma do inciso II do art. 148 do RPAF/99.

Por fim, requer a nulidade ou mesmo a improcedência do presente Auto de Infração, determinando-se para os casos pertinentes a necessária diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 237/241, reduzindo o débito originalmente apurado para R\$25.642,09. Às fls. 635 a 638 (VOLUME II) dos autos, quanto ao argumento de cerceamento de defesa, informa que o contribuinte teve, como é norma geral e legal, trinta dias para analisar o processo e se defender. Disse que, como o processo ainda não foi concluído e com o surgimento de novos fatos ou novas informações, o autuado continua com prazo ampliado para se manifestar ou juntar novos fatos, planilhas ou outras providências do que pretende, até quando o processo tiver condições de julgamento final. Por isso, entende que não houve qualquer cerceamento de defesa.

Quanto ao argumento do autuado de não poder se defender do que não sabe, afirma que o assunto tratado no presente PAF está muito claro, se refere a vendas efetuadas através de cartões de crédito ou de débito, sem os correspondentes documentos fiscais emitidos pelo ECF. Em função desse comportamento, o autuado recolheu imposto a menos.

Em relação à alegação de que as diferenças se referem às vendas para entrega futura, diz que em vez de a empresa emitir um pedido ou algo semelhante, a obrigação da empresa era emitir logo a nota fiscal. O autuado não emite o documento fiscal na chegada do cliente, muito menos na entrega dos óculos. Quando as informações chegam à SEFAZ/BA, se observa o baixo índice de recolhimento da empresa quando comparado com outras empresas do mesmo segmento.

Entende que, se o autuado emitisse logo a nota fiscal, essas vendas passariam pelo Caixa ou Cartão de Crédito e não daria qualquer diferença, o índice de recolhimento da empresa subiria e tudo estaria certo. Caso uma venda fosse desfeita, era só emitir uma nota fiscal de devolução, devolver o dinheiro creditado no cartão ou mesmo autorizar uma troca. Diz que não ficou comprovado o argumento de que o documento fiscal é emitido na efetiva entrega da mercadoria. Com esses argumentos, o deficiente vai ter grandes problemas se for realizado levantamento quantitativo de estoques, porque as diferenças serão enormes, e no caso de levantamento de estoque em aberto vai ser pior ainda.

Em relação à planilha apresentada pelo defendante às fls. 355 a 683, diz que encontrou apenas dois cupons fiscais. Afirma que as planilhas são valiosas para a empresa, mas para o Fisco não o são, porque não são documentos fiscais. Salienta que a quase totalidade se refere a operações realizadas no exercício de 2012, e a fiscalização foi efetuada apenas em relação aos exercícios de 2008 e 2009.

Reproduz o que estabelece a legislação quanto à venda para entrega futura e diz que não conseguiu vislumbrar nas alegações defensivas, fatos ou evidências em favor do autuado, por isso, mantém a autuação fiscal em sua totalidade.

À fl. 650 esta 3^a Junta de Julgamento fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem para as seguintes providências:

1. A repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse, mediante recibo, cópias do encaminhamento de diligência, do levantamento fiscal e dos Relatórios de Informações TEF Anual e Diário, às fls. 09 a 12 e do CD à fl. 43, com a indicação do prazo de trinta dias para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Foi solicitado para constar na intimação a informação de que, para elidir a exigência fiscal, o contribuinte deveria apresentar demonstrativo dos boletos emitidos pelas vendas realizadas com cartões de débito/crédito e respectivos documentos fiscais, possibilitando a exclusão, no levantamento fiscal, dos valores efetivamente comprovados. Que também fosse solicitado demonstrativo da proporcionalidade das saídas de mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária e das receitas referentes à prestação de serviço.

2. O autuante solicitasse ao contribuinte a apresentação dos boletos e respectivos documentos fiscais originais e fizesse o confronto com os demonstrativos do defendant, excluindo do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados, aplicando também, a determinação contida na Instrução Normativa 56/2007.

Considerando que nas notas fiscais não há campo específico para indicar a forma de pagamento, foi recomendado que fossem considerados os documentos apresentados pelo defendant, correspondentes às vendas efetuadas com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as datas e valores, elaborando novos demonstrativos indicando o débito remanescente.

3. Sendo refeitos os cálculos, que a repartição fiscal intimasse o autuado, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia da nova informação fiscal e dos demonstrativos que fossem elaborados pelo autuante, com a indicação do prazo de dez dias para o defendant se manifestar, querendo.

O defendant apresentou nova impugnação às fls. 656 a 664 (VOLUME II), dizendo que a Junta de Julgamento fiscal ordenou à repartição de origem que fornecesse ao contribuinte as cópias do levantamento fiscal e dos Relatórios de Informações TEF, inclusive em meio magnético, reabrindo o prazo de defesa.

Comenta sobre a tempestividade da nova impugnação apresentada, afirmando que observou os requisitos legais para interposição da defesa. Também comenta sobre a metodologia de comercialização das empresas de ótica, relativamente à venda para entrega futura, afirmado que o documento fiscal somente é emitido na efetiva entrega da mercadoria e isso depende do momento em que o cliente comparece à loja para retirar o produto, o que pode demorar poucos dias ou até meses. Diz que os procedimentos adotados pela empresa encontram lastro na própria legislação baiana, conforme art. 411 do RICMS-BA/97, que determina que o documento fiscal somente deve ser emitido no momento da saída da mercadoria.

Informa que além do registro do pedido, é emitido comprovante não-fiscal em ECF no valor total do pedido, entregue ao consumidor. O pedido é enviado até o laboratório e constitui lastro para

emissão do competente cupom fiscal, quando o cliente receber a mercadoria. Esclarece que entre a venda e a entrega de óculos de grau, a depender do serviço requerido, o lapso temporal poderá ser superior a quinze dias.

Apresenta o entendimento de que a metodologia utilizada pelo autuante para realizar o procedimento fiscal não pode ser aplicada às empresas que atuam com venda para entrega futura, pelo simples fato de que essas operações somente poderiam se cotejadas em um período de pelo menos um ano, sabendo-se de antemão que haverá problemas de correlação entre as vendas e as emissões de cupons no início e no final do período anual fiscalizado.

Outro ponto que o defensor alega merecer destaque, é que parte do período apurado vigorava o Decreto 10.745, de 21/12/2007 (com vigência até 01/06/2008), que determinava o enquadramento dos produtos de ótica no regime de substituição tributária por antecipação. Lembra que no regime de substituição tributária o momento do pagamento do tributo é concentrado na sua primeira operação de venda. Entende que não há relação de crédito e débito porque não há apuração do ICMS nas próximas fases de comercialização do produto. Nestes casos, o pagamento do tributo já foi realizado no momento da compra do produto pela ótica varejista, descabendo a exigibilidade do tributo no momento da venda da mercadoria. Dessa forma, entende que devem ser excluídas do levantamento fiscal as operações realizadas até o mês de maio de 2008.

Também alega que o Decreto nº 11.089, de 31/05/2008, vigente até 31/05/2009, determinou que nas operações internas com os produtos de ótica a carga tributária incidente deveria corresponder a um percentual efetivo de 12% e isso não foi levado em consideração pelo autuante na confecção do seu demonstrativo de débito. Ainda que esta JJF entenda que tenha havido a infração imputada pelo autuante, entende que o demonstrativo de débito deverá levar em consideração a redução da base de cálculo determinada na legislação e em vigência no período fiscalizado.

Quanto aos demonstrativos requeridos na diligência, o defensor afirmou que carecerá mais do que os trinta dias estabelecidos como prazo de defesa. Diz que a complexidade do levantamento requerido pela JJF, o defensor teve que contratar pessoal especializado em Tecnologia da Informação para proceder ao levantamento comparativo de todas as vendas e os consequentes cupons fiscais, até mesmo porque os equipamentos ECFs foram substituídos por equipamentos TEFs, conforme legislação atual. Informa que, por isso, teve que requerer ao fabricante pessoal especializado para extrair das máquinas ECFs nova via dos cupons fiscais. Dessa forma, somente foi possível apresentar as informações requeridas do ano de 2008, requerendo prazo de mais trinta dias para apresentação das planilhas e documentos fiscais de 2009.

Por fim, pede a improcedência do presente Auto de Infração, determinando-se para os casos pertinentes a necessária diligência por Auditor Fiscal estranho ao feito, requerendo também, a dilação do prazo por mais trinta dias para a entrega das planilhas e cópias dos cupons fiscais referentes ao exercício de 2009.

O defensor apresentou nova manifestação às fls. 3452 a 3455 (VOLUME X). Inicialmente, lembra que o contribuinte tem direito de, a qualquer tempo no curso do processo administrativo fiscal, poder apresentar meios de defesa consubstanciado em fatos e documentos, tudo em homenagem aos princípios da verdade material e do informalismo insculpidos no art. 2º do RPAF/99. Diz que o princípio da concentração da defesa é mitigado quando o contribuinte toma ciência durante o curso do PAF da existência de documentos que ilustram ou reforçam seus argumentos defensivos, previamente elaborados e apresentados no prazo legal.

Informa que no caso presente, tomou ciência da existência do PARECER nº 192792/2013, datado de 30/07/1013 elaborado pela DITRI/SEFAZ (fl. 3456) que toca no tema objeto de discussão na presente lide, ou seja, os procedimentos cabíveis ao contribuinte que pratica venda para entrega futura. Esclarece que o referido Parecer que foi acostado aos autos, foi elaborado em resposta a uma consulta formal de uma empresa varejista de revenda de motocicletas que tal qual o autuado vende produtos para entregá-los em outro momento. Reproduz parte do mencionado Parecer.

O defensor entende que não se pode dizer que o procedimento indicado no mencionado Parecer se aplica tão-somente a revendas de motocicletas, pois a venda para entrega futura é a base comercial de qualquer ótica varejista. Afirma que ao contrário de uma revenda de motocicleta que pode ter seus produtos em estoque para serem entregues ao consumidor, a aquisição de óculos de grau necessariamente precisará que as lentes que comporão o produto sejam aviadas por um laboratório ótico, o que demandará tempo para sua produção, que poderá ser de poucas horas ou de muitos dias.

Também afirma que, do mesmo modo, quanto foi discorrido na consulta mencionada, 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 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. Esses pagamentos poderão ser efetuados em dinheiro, cheque à vista ou a prazo, ou por intermédio de cartão de crédito ou de débito.

Ressalta que art. 411 do RICMS vigente à época dos fatos geradores não tivesse previsto a obrigatoriedade da produção de qualquer documento anterior à emissão do cupom ou nota fiscal para comprovação da venda futura, o defensor emite, no momento da venda dos óculos de grau, um documento não fiscal extraído de um sistema informatizado e impresso na forma escrita (ordem de serviço escrita).

Alega, ainda, que demonstrou pela documentação apensada aos autos, que o pedido do cliente é enviado ao laboratório por um sistema informatizado e constitui o lastro para emissão do competente cupom fiscal quando o cliente receber a mercadoria, o que poderá ocorrer em alguns dias ou até meses conforme demonstram os documentos acostados pelo Contribuinte aos autos.

Por fim, o defensor requer, em respeito aos princípios da verdade material e do informalismo, a juntada aos autos do parecer que ilustra com precisão a correção do procedimento adotado pela empresa. Juntou outra manifestação sobre a diligência requerida por esta JJF, apresentando os mesmos argumentos da impugnação de fls. 656 a 664.

O autuante prestou nova informação fiscal às fls. 3469/3470, dizendo que o autuado foi intimado a cumprir a diligência determinada por esta JJF. Entende que o ponto fundamental da matéria em questão é que o autuado apresentou o argumento de que a falta de vendas nos períodos fiscalizados está relacionada às vendas futuras.

Afirma que, em alguns meses, as vendas foram maiores do que outros, e as informações TEF de cartão de crédito não significam que foram vendas futuras, mas vendas em dinheiro, em cheques, conforme a empresa afirma vender seus produtos. Entende que nas vendas em dinheiro ou em cheque não passe pelo TEF, e que fica provado que se trata de vendas futuras o fato de as vendas aumentarem em algum mês.

Apresenta o entendimento de que, provavelmente, para dirimir dúvidas sobre esses fatos de vendas futuras, a SEFAZ, de forma distinta do que manda o Regulamento, determinou que a partir de 01/01/2004 todas as vendas que passarem pelas informações TEF devem automaticamente passar pela leitura do cupom fiscal e em síntese pela leitura “Z”. Isso no ato da venda e não depois de alguns meses como pretende o defensor.

Também entende que uma venda do mês de junho ou setembro, salvo comprovação efetiva, não possa ser caracterizada como uma venda de forma não fiscal referente a janeiro, fevereiro ou março do mesmo ano. Diz que ainda não mudou a sua opinião. Não por teimosia, mas por evidência dos fatos. Caso seja apresentado algum fato novo que possa ser apreciado e se vislumbre que a empresa tem razão em seus argumentos, aí sim, voltará atrás.

Ressalta que permanece com o mesmo posicionamento apresentado na informação fiscal anterior e, caso o CONSEF queira passar o processo para outro preposto fiscal, acha até melhor. Diz que outro preposto fiscal pode ter uma experiência melhor, e o que for resolvido será melhor para a SEFAZ. Também afirma que já se sente “um tanto esgotado sobre o assunto, repetindo a mesma coisa...”

Às fls. 3474/3475 (VOLUME X) esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que Auditor Fiscal estranho ao feito, designado pela autoridade competente, adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado para apresentar, no prazo de trinta dias, demonstrativo referente a todos os boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos no período fiscalizado, e não por amostragem.
2. Também foi solicitado que o autuado apresentasse demonstrativo da proporcionalidade das mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária, além de demonstrativo referente às receitas obtidas na prestação de serviço cujo pagamento foi efetuado com cartão de crédito/débito.
3. Confrontasse o demonstrativo do item anterior com os documentos originais do autuado, fazendo as exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defensor para comprovar a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores, excluindo também, os valores correspondentes às prestações de serviços comprovadas, e aplicar a determinação contida na Instrução Normativa 56/2007.
4. Mesmo que em vez do Cupom Fiscal fosse emitida Nota Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor nas vendas efetuadas através de cartões, foi recomendado que os valores correspondentes a estes documentos fossem excluídos do levantamento fiscal, desde que o valor da Nota Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor apresente o valor informado pela administradora do cartão, observando a identificação do cliente.
5. Em relação às vendas para entrega futura com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito em que tenha sido emitido, no ato da venda, Comprovante Não Fiscal, e na saída o respectivo documento fiscal, que fosse realizado cotejo dos três documentos: boleto do cartão, documento não fiscal e documento fiscal, observando a correlação entre os dados relativos ao produto, valor e nome do cliente ou adquirente.
6. Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.

Após a realização da diligência, a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse, mediante recibo, cópias do encaminhamento de diligência e do levantamento fiscal, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo. O autuante também deveria ser comunicado quanto ao resultado da diligência fiscal.

A diligência não foi cumprida, tendo sido encaminhado o PAF a este Conseg para ser designado Auditor Fiscal da ASTEC.

À fl. 3478 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem, solicitando que Auditor Fiscal estranho ao feito, designado pela autoridade competente, cumprisse a diligência de fls. 3474/3475.

À fl. 3482 o defensor requereu a juntada de arquivos magnéticos contendo planilhas e os correspondentes documentos fiscais do período de junho de 2008 a novembro de 2009. Disse que deixou de apresentar em formato impresso diante da grande quantidade de operações a serem demonstradas.

A diligência foi realizada, conforme fls. 3484 a 3486, sendo informado que o defensor foi intimado para apresentar os documentos solicitados pelo CONSEF e, na mesma oportunidade, foi

fornecida ao autuado mídia digital contendo os Relatórios Diários Operações TEF e os Relatórios Anuais de Informações TEF, relativos aos exercícios de 2008 e 2009, além de sugestão do modelo de planilha para apresentação das informações requisitadas.

O preposto fiscal ressalta que o demonstrativo apresentado pelo defendant não atendeu plenamente ao que foi solicitado na diligência/intimação, visto que o referido demonstrativo deveria conter todas as operações de vendas efetuadas mediante cartão de crédito ou de débito e as correspondentes notas fiscais ou cupons fiscais emitidos no período fiscalizado. O demonstrativo do autuado limitou-se a arrolar data, número do cupom, código do item, valor total, valor do desconto, valor líquido e número da ordem de serviço respectiva.

Também foi informado que o autuado deixou de apresentar demonstrativo da proporcionalidade das mercadorias tributáveis, isentas ou não tributáveis e mercadorias sujeitas à substituição tributária. Apesar das dificuldades geradas pela não apresentação pelo autuado de todas as informações requisitadas, foi realizado levantamento fiscal, procurando atender da forma mais satisfatória possível, ao objetivo final da diligência solicitada.

Foi efetuado o confronto das operações de vendas mediante cartões de crédito e débito com os documentos fiscais emitidos pelo autuado, operação por operação, no período fiscalizado, elaborando novo demonstrativo do débito remanescente (fls. 3488 a 3653). Para tanto, foram utilizados os demonstrativos, cópias de livros e documentos fiscais anexados aos autos pelo autuante.

O defendant foi intimado e apresentou manifestação às fls. 3658/3659 (VOLUME XI), alegando que o parecer do Auditor Fiscal estranho ao feito não trouxe consigo os arquivos magnéticos que deveriam acompanhar, na forma determinada pelo RPAF/BA, art. 8º, § 3º. Desta forma, requer a remessa das planilhas eletrônicas elaboradas na revisão fiscal, ato contínuo, a renovação do prazo para a manifestação.

À fl. 3663 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem, para a repartição fiscal intimar o autuado e lhe fornecer, mediante recibo, cópia (mídia CD) das planilhas elaboradas na revisão fiscal, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, e o autuante também ser comunicado quanto ao resultado da mencionada diligência fiscal.

O Auditor Fiscal revisor apresentou manifestação à fl. 3665, esclarecendo que, diferentemente do afirmado pelo defendant, a determinação do RPAF foi plenamente atendida; todos os arquivos digitais contendo as informações sobre as operações TEF, que embasaram os demonstrativos fiscais foram entregues ao autuado, conforme recibo à fl. 3655. Diz que o autuado, além de requerer os demonstrativos no formato digital, ainda exige que as planilhas sejam apresentadas em arquivo editável. Entende que se trata de mais um absurdo, porque o art. 8º do RPAF estabelece que os arquivos devem ser apresentados em formato texto ou tabela, conforme o caso.

Para que o autuado não alegue, mais tarde, que houve cerceamento do direito de defesa e, atendendo à solicitação do CONSEF, informa que gravou uma mídia contendo cópia dos demonstrativos elaborados na revisão fiscal em formato de tabela, conforme estabelecido no RPAF, para ser enviada pela repartição fiscal ao autuado, mediante intimação, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar.

O autuado foi intimado e se manifestou às fls. 3671 a 3676, alegando que o revisor não atentou que anteriormente a empresa tinha juntado demonstrativos tão-somente sobre as operações com cartão de crédito e de débito de forma restrita ao quanto foi levantado pelo autuante e não viu a necessidade de apresentar nas planilhas anexadas à defesa as informações atinentes às prestações de serviço de impressão, revelação (que ainda eram efetuadas em 2008 e 2009) de fotografias, de coloração, conserto, colocação de película anti-reflexo, etc.

Também alega que constatou equívoco por parte da empresa na apresentação das planilhas anteriores em que não foram listadas as operações cujo lapso entre a venda e a entrega do

produto foi superior a dois meses. Informa que foi por esta razão que clamou pela apresentação das planilhas elaboradas na diligência em mídia digital e, de posse desse arquivo magnético comparou as bases de dados e completou as lacunas apresentadas nas planilhas do diligente.

Diz que a revisão pegou todas as operações de venda em cartão de crédito e de débito e diariamente comparou com as planilhas apresentadas anteriormente pela empresa, constatando que faltavam cupons fiscais que acobertassem as vendas com cartões. Afirma que as linhas em branco existentes nas planilhas significavam vendas não acobertadas por cupons fiscais e, naturalmente lançou os valores das vendas com base de cálculo para exigência do tributo.

Informa que apresenta nova planilha com essas operações, complementando as informações faltantes, para que sejam preenchidas as linhas em branco que ficaram sem lançamento no demonstrativo de débito do revisor. Entende que a dificuldade no deslinde deste PAF é resultante da metodologia equivocada da auditoria escolhida pelo Fisco.

Comenta sobre a ineficácia da utilização do roteiro de cartão de crédito e de débito nas hipóteses de venda para entrega futura e diz que tal fato não tem passado despercebido pelo CONSEF, haja vista que em recente decisão em julgamento idêntico do Auto de Infração lançado contra o manifestante, os componentes da 5ª Junta de Julgamento Fiscal se posicionaram pela inaplicabilidade desse roteiro para as empresas que praticavam venda para entrega futura, conforme Acórdão JJF Nº 0187-05/15, reproduzindo a ementa.

Por fim, o defendant reitera o pedido de nulidade, ou mesmo improcedência do presente Auto de Infração e informa que todos os cupons fiscais listados nas planilhas que acostou aos autos estão disponibilizados nas sedes da matriz e não foram apensados aos autos devido ao seu grande volume, mas estão disponíveis para qualquer análise. Juntou planilhas às fls. 3678 a 3757.

À fl. 3764 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em nova diligência à Infaz de origem, solicitando que o Auditor Fiscal estranho ao feito encarregado pela revisão fiscal analisasse as planilhas apresentadas pelo defendant, solicitando a apresentação dos documentos originais e excluisse os valores comprovados, inclusive aqueles relativos às prestações de serviço, apurando o débito remanescente.

De acordo com a informação à fl. 3767, o preposto fiscal diz que a diligência solicitada foi atendida no bojo da diligência de fls. 3747/3475. Após análise das planilhas apresentadas pelo defendant às fls. 3678/3757, bem como de suas manifestações anteriores, constatou que, conforme intimação para apresentação de livros e documentos de fl. 3487, os documentos fiscais relativos às prestações de serviços pagos com cartão de débito ou crédito foram requisitados pelo revisor, mas não foram apresentados pelo defendant, concluindo-se que o autuado não possui tais documentos ou não tem condições de apresentá-los.

Também informa que a planilha do defendant revela-se confusa e inconsistente, já que, inúmeras operações de crédito/débito estão discriminadas em duplicidade, sem que haja correspondência entre os valores dos cupons fiscais arrolados e as respectivas operações de crédito/débito.

Informa que a planilha apresentada pela revisão às fls. 3489/3652 contempla adequadamente as vendas do estabelecimento, inclusive vendas para entrega futura, pois, correlaciona as operações TEF diárias com todos os cupons fiscais emitidos, mesmo que em data posterior à respectiva operação informada pelas Administradoras. Mantém na íntegra os demonstrativos de fls. 3489/3652.

Intimado sobre o resultado da diligência fiscal, o defendant se manifestou às fls. 3774 a 3777, alegando que, de posse da mídia digital referente ao levantamento fiscal, cotejou os valores totalizados diariamente nos relatórios TEF, verificando quais deles se tratavam de venda e quais eram prestações de serviço. Com isso, constatou que nos relatórios anteriores apresentados no PAF, deixou de informar as operações cujo lapso de tempo entre a venda e a entrega do produto fora superior a dois meses.

Diz que o resultado dessa tarefa culminou na apresentação de novas planilhas juntamente com todos os documentos fiscais (fls. 3671/3757), cujas informações complementavam a planilha elaborada anteriormente pelo Revisor (fls. 3489/3652). Ressalta que a metodologia adotada pela empresa na apresentação de suas planilhas foi a mesma adotada pelo Revisor justamente para facilitar o seu trabalho de revisão, bastando uma simples comparação entre a planilha que confeccionou e aquela produzida pelo contribuinte para identificar o número do cupom fiscal, seu valor e a data de emissão, complementando a planilha anterior.

Ressalta que as linhas que ainda permaneceram em branco nas planilhas apresentadas pelo contribuinte retratam as operações de prestação de serviço que estão dentro do índice de proporcionalidade entre as operações tributadas, não tributadas e de substituição tributária, e que deverão ser abatidas do demonstrativo de débito nestes tipos de levantamento.

Apresenta o entendimento de que o Revisor não atendeu à determinação da JJF no sentido de fazer o cotejo ordenado, motivando que o defensor requeira mais uma vez que tais diligências sejam efetuadas por auditor da ASTEC, cujos componentes já demonstraram em diversos PAFs anteriores sobre o mesmo tema terem a exata compreensão do problema, além da experiência necessária para o deslinde da questão com precisão e eficiência.

Às fls. 3780/3781 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à ASTEC solicitando Auditor Fiscal estranho ao feito, designado pela autoridade competente, adotasse as seguintes providências:

1. Intimasse o autuado para apresentar as comprovações originais referentes a todos os boletos das operações com cartões de crédito ou de débito e correspondentes Notas Fiscais ou Cupons Fiscais emitidos no período fiscalizado, e não por amostragem.
2. Fizesse exclusões em relação aos documentos apresentados pelo defensor, que comprovassem a efetiva existência de documentação fiscal correspondente à venda efetuada com cartão de crédito ou de débito, de acordo com as respectivas datas e valores, excluindo também, os valores correspondentes às prestações de serviços comprovadas, e aplicasse a determinação contida na Instrução Normativa 56/2007.
3. Mesmo que em vez do Cupom Fiscal o contribuinte tivesse emitido Nota Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor, nas vendas efetuadas através de cartões, os valores correspondentes a estes documentos que fossem excluídos, desde que o valor da Nota Fiscal ou Nota Fiscal de Venda a Consumidor corresponesse ao valor informado pela administradora do cartão, observando a identificação do cliente.
4. Em relação às vendas para entrega futura com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito em que tenha sido emitido, no ato da venda, Comprovante Não Fiscal, e na saída o respectivo documento fiscal, que fosse efetuado o cotejo dos três documentos: boleto do cartão, documento não fiscal e documento fiscal, observando a correlação entre os dados relativos ao produto, valor e nome do cliente ou adquirente.
5. Elaborasse novo demonstrativo indicando o débito remanescente.
6. Após o cumprimento da diligência, o presente processo fosse encaminhado à Infaz de origem para que o autuante tomasse conhecimento, e o sujeito passivo fosse comunicado quanto ao resultado da diligência fiscal, fornecendo-lhe no ato da intimação cópia do parecer e respectivos demonstrativos, com a indicação do prazo de dez dias para se manifestar, querendo.

Conforme PARECER ASTEC N° 68/2017 (fls. 3784/3787), o defensor foi intimado para apresentar planilhas e cupons fiscais correspondentes aos valores do Relatório TEF do período fiscalizado, tendo apresentado os elementos solicitados, conforme fls. 3790/3906.

Foi informado pelo preposto da ASTEC que, ao analisar e confrontar as planilhas apresentadas pelo autuado, constatou que é praticamente impossível verificar se todas as diferenças apuradas

entre os valores da Redução Z e os valores constantes no Relatório TEF são apenas um descompasso entre a venda e a entrega do produto. Afirmou que não há nada que comprove, verdadeiramente, que os valores dos cupons fiscais emitidos são correspondentes às vendas, devido às diferenças de datas e valores entre o pagamento e a emissão do cupom fiscal, sem contar que muitos pagamentos foram parte em dinheiro, crediário e cheque.

Foi informado que no comparativo entre os valores da Redução Z e os valores do Relatório TEF apresentados na planilha do autuante às fls. 11/12, observa-se que nos meses de julho a dezembro de 2008, os valores das vendas com pagamentos efetuados com cartão informados na Redução Z são bem superiores aos informados no Relatório TEF pelas operadoras de cartões. No exercício de 2009 os valores das vendas nos meses de janeiro, junho, setembro, novembro e dezembro, com pagamentos efetuados com cartão informados na Redução Z são bem superiores aos informados no Relatório TEF, indicando que os descompassos entre a venda e a entrega da mercadoria alegados pelo autuado tem procedência. Entretanto, não há como serem confrontados todos os dados como solicitado por esta JJF.

Também foi informado que de acordo com as planilhas elaboradas pelo defendant (fls. 3792/3905) e CD à fl. 3906), conferida por amostragem, remanesce a diferença de R\$8.510,01 de ICMS, já com aplicação da proporcionalidade, conforme demonstrativo elaborado à fl. 3786.

Na conclusão foi elaborado novo demonstrativo de débito indicando os valores remanescentes, totalizando R\$8.510,01.

O defendant foi intimado quanto ao PARECER ASTEC 68/2017 e se manifestou às fls. 3911 a 3921 alegando que a diligente não comparou as informações de venda diárias fornecidas pelas empresas administradoras de cartões de crédito e de débito com os documentos fiscais apresentados pela empresa, apesar do item 4 da Diligência solicitada por esta JJF.

Diz que a diligente preferiu comparar os valores mensais fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito com os pagamentos registrados nas reduções Z do mesmo período mensal, sabendo de antemão que, invariavelmente, resultaria em diferenças, seja para o Fisco, seja para o contribuinte.

Alega que a diligente apurou, de forma equivocada, uma diferença remanescente de ICMS no valor de R\$8.510,01, tendo em vista que aplicou a alíquota de 17%, olvidando que no período fiscalizado os produtos comercializados pelo estabelecimento autuado estavam albergados pela redução de base de cálculo de modo que a carga tributária ficasse em 12% e 14% a partir de junho de 2009.

Entende que o julgador deve considerar é o motivo pelo qual em determinados meses o contribuinte teria pago imposto em valor muito superior ao informado nos relatórios TEF, como afirmado pela própria diligente. Afirma que o descompasso rotineiro e esperado não pode ser apurado pelos métodos normais de fiscalização aplicado aos outros ramos do comércio.

Diz que o julgador deve enfrentar outra indagação: a autuação estava em conformidade com a legislação de regência no período fiscalizado? Outra questão que o julgador deve enfrentar é de que são devidas as diferenças nos meses em que foi favorável ao Fiscal, o contribuinte teria direito à repetição nos meses em que o resultado contábil lhe foi favorável?

Acrescenta que, em verdade, não houve tributo pago a mais ou a menos porque todas as operações de venda resultaram no pagamento do tributo. O problema não é de falta de pagamento ou de pagamento a mais ou a menos. O cerne da questão reside no momento do pagamento e não há valores a pagar nem a receber.

Entende que em toda e qualquer ótica essas diferenças aparecem, porque é da essência da operação de venda de óculos de grau. Afirma que tal situação já foi constatada por este Conselho em recente decisão manifestada em julgamento de idêntico auto de infração lançado contra o

mesmo manifestante, e os membros da 5ª JJF se posicionaram pela inaplicabilidade desse roteiro para empresas que praticam venda para entrega futura (ACÓRDÃO JJF Nº 0187-05/15).

Afirma que era possível o cotejo das operações realizadas porque foram apresentadas planilhas em que foi alinhada cada operação TEF com os respectivos cupons fiscais emitidos. E a comprovação de cada operação pode ser observada nas informações constantes de cada Ordem de Serviço elaborada no momento da venda com o respectivo cupom fiscal. Revela que ao proceder o cotejo, o próprio contribuinte encontrou operações em que não foram encontrados documentos fiscais de venda, mas que, pelo valor entende que se travam de prestações de serviço (conserto de óculos, recuperação, impressão de fotografias), que ainda se praticava na época dos fatos geradores.

Informa que na planilha constante da fl. 3791 deste PAF apresenta o resultado das receitas de vendas e de serviços dos meses de março de 2008 até dezembro de 2009, comparando os cupons fiscais emitidos com as diferenças entre as receitas e o relatório TEF e, posteriormente procedente à proporcionalidade prevista na IN 56/2007 para chegar à base de cálculo do tributo pretensamente devido.

Repete a alegação quanto à utilização pela diligente da alíquota única de 17% para todo o período fiscalizado quando em verdade, a legislação estadual determina base de cálculo reduzida para as operações com produtos de óptica. Com base no levantamento da ASTEC, aplicando a redução de base de cálculo, apura o débito no valor total de R\$6.895,28. Finaliza pedindo a nulidade, ou mesmo a improcedência do presente auto de infração.

O autuante se manifestou às fls. 3924/3927, ressaltando que as informações que serviram de base aos levantamentos são aquelas prestadas pelo próprio autuado ao logo do processo, não restando dúvidas quanto aos resultados apurados, que não foram objeto de contestação direta na manifestação apresentada. Reproduz o § 4º do art. 4º, da Lei 7.014/96 e afirma que os demonstrativos que integram o Parecer ASTEC Nº 68/2017, ainda que não comtemplem as operações com cartões de crédito ou débito, de forma individualizada, operação por operação, e o respectivo documento fiscal emitido, apontam um débito remanescente que não foi elidido pelo autuado, mediante apresentação de provas documentais.

Diz que a defesa do autuado, em relação aos valores apontados nos demonstrativos finais que, segundo ele, seriam originados de prestação de serviços como foi dito anteriormente, não foram comprovados mediante apresentação das respectivas notas fiscais de prestação de serviços, ou mesmo, das DMS (Declaração Mensal de Serviço). Entende que não se justifica a exclusão de tais valores da base de cálculo da infração apurada.

Também afirma que a planilha apresentada pelo revisor (fls. 3489/3652) contempla adequadamente as vendas do estabelecimento, inclusive as vendas para entrega futura, pois, correlaciona as operações TEF diárias com todos os cupons fiscais emitidos, mesmo que em data posterior à respectiva operação informada pelas administradoras, tudo conforme solicitado pelo CONSEF à fl. 3474 Pede a manutenção dos débitos apontados nos demonstrativos de fls. 3549 a 3652.

VOTO

O defendente alegou que o presente Auto de Infração é impreciso, isento de elementos de prova, afrontando os princípios constitucionais consagrados do Contraditório e da Ampla Defesa. Afirmou que não há elementos suficientes que justifiquem a medida adotada na questionada autuação.

Em relação às dificuldades alegadas, por determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, foram realizadas diligências fiscais no sentido de esclarecer os fatos apurados e entregar ao defendente os demonstrativos elaborados nas mencionadas diligências, e o Relatório Diário de Informações TEF, com reabertura do prazo de defesa. Os procedimentos foram realizados nas referidas

diligências, observando as alegações e comprovações apresentadas pela defesa, e fornecido ao defendanté cópia dos novos demonstrativos com a concessão do prazo para a manifestação.

Constatou que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O presente processo está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos. Portanto, os elementos contidos nos autos são suficientes para análise do mérito da autuação e conclusões acerca da lide.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor informado, por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de março a junho de 2008; fevereiro a maio, julho, agosto e outubro de 2009.

Foi apurada diferença entre o valor das vendas efetuadas com pagamentos por meio de cartão de crédito e o valor informado pelas administradoras, e tal fato constitui presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, consoante o disposto no § 4º, do art. 4º da Lei 7.014/96. Portanto, a diferença apurada entre o valor das vendas registradas em cartão de crédito e o valor informado pela administradora do cartão indica que o sujeito passivo efetuou vendas sem emissão do documento fiscal correspondente.

O autuado alegou que foram emitidas notas fiscais correspondentes aos boletos emitidos pelas vendas realizadas com pagamento em cartão de crédito ou de débito, tendo anexado aos autos cópias de diversas notas fiscais e planilhas para comprovar as alegações defensivas.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo para realização de diligências fiscais, inclusive pela ASTEC, e foi solicitado ao contribuinte apresentação dos documentos fiscais originais, para excluir do levantamento fiscal os valores efetivamente comprovados, aplicando-se também, a determinação contida na Instrução Normativa 56/2007.

Os cálculos foram refeitos, e na última diligência realizada, foi informado pelo preposto da ASTEC, que ao analisar e confrontar as planilhas apresentadas pelo autuado, houve dificuldade para verificar se todas as diferenças apuradas entre os valores da Redução Z e os valores constantes no Relatório TEF, são apenas um descompasso entre a venda e a entrega do produto. Afirmando que não há nada que comprove, verdadeiramente, que os valores dos cupons fiscais emitidos são correspondentes às vendas, devido às diferenças de datas e valores entre o pagamento e a emissão do cupom fiscal, sem contar que muitos pagamentos foram parte em dinheiro, crediário e cheque.

Também foi informado que no comparativo entre os valores da Redução Z e os valores do Relatório TEF apresentados na planilha do autuante, observou que em alguns meses os valores das vendas com pagamentos efetuados com cartão informados na Redução Z são superiores aos informados no Relatório TEF, indicando a existência do descompasso entre a venda e a entrega da mercadoria alegado pelo autuado.

Vale salientar, que embora a Auditora Fiscal encarregada pela diligência da ASTEC tenha encontrado dificuldades para verificar as diferenças apontadas pela fiscalização, efetuou apuração calculando um débito remanescente de R\$8.510,01 de ICMS, já com aplicação da proporcionalidade, conforme demonstrativo elaborado à fl. 3786.

O convencimento do julgador será formado a partir dos fatos e circunstâncias constantes no processo, apreciando as provas. Neste caso, tendo sido apurada omissão de receita mediante levantamento das vendas efetuadas com pagamento por meio de cartão de débito ou de crédito, cabe à Fiscalização juntar a comprovação inequívoca da irregularidade apurada, permitindo ao autuado a certeza quanto ao valor efetivamente devido.

No caso em exame, merece destaque o fato de ter sido efetuada auditoria de cartão de crédito em estabelecimento que efetua vendas para entrega futura, tendo essa modalidade de operação um tratamento diferenciado, haja vista que a emissão do documento fiscal pode ser efetuada no ato da entrega da mercadoria, mas o pagamento pode ter ocorrido em momento anterior. Por isso foi necessário adequar a auditoria de cartão de crédito para esse tipo de estabelecimento.

Entendo que restou parcialmente configurado o presente lançamento tributário, foi atendido o pleito do defendant quanto à aplicação da proporcionalidade das saídas de mercadorias tributadas para determinar a base de cálculo. Acaso o levantamento efetuado pela ASTEC com os ajustes alegados pelo defendant, relativamente à redução da base de cálculo não observada no mencionado levantamento. Dessa forma, concluo pela subsistência parcial do presente lançamento, no valor total de R\$6.895,28, conforme demonstrativo à fl. 3920, haja vista que não foi comprovado o argumento defensivo de que a diferença encontrada se refere a prestação de serviço efetuada mediante pagamento por meio de cartão de crédito/débito.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110085.0601/12-8**, lavrado contra **ÓTICA DA GENTE LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.895,28**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de novembro de 2018

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA