

**PROCESSO** - A. I. Nº 094858.0006/13-3  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0007-03/18  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 22/03/2019

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0027-12/19**

**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. Infração descaracterizada. Mantida decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Ofício interposto contra a decisão que julgou Improcedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2013, para exigir ICMS no valor de R\$56.798,43 e multa de 70%, em decorrência do cometimento de uma única infração, abaixo descrita:

*Infração 01 – 03.02.05 – 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 fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, nos meses de janeiro a agosto de 2009 e fevereiro e julho de 2010.*

O autuado apresentou sua defesa administrativa às fls. 29 a 41, e logo depois realizou manifestações e fez diversas juntadas de documentos, para requerer a nulidade ou improcedência do presente lançamento, clamando também pela realização de diligência com intuito de fazer prova de seu alegado.

A 3ª JJF, através da minuta de fl. 175, converteu o processo em diligência para a ASTEC, para que esta intimasse o autuado a elaborar demonstrativo associando todos os cupons fiscais emitidos quando da entrega da mercadoria, com cada cupom não fiscal emitido no momento da venda dos óculos. E se caso houvesse essa comprovação, que o diligente elaborasse novos demonstrativos, com a devida redução de base de cálculo prevista para produtos óticos conforme legislação vigente à época dos fatos geradores.

A ASTEC após analisar documentos acostados pelo autuado, entendeu que quanto ao exercício de 2009 não havia justificativa para os valores apurados nas reduções Z serem menores que os informados pelas administradoras de cartão de crédito, porém resolveu acatar parte de suas alegações no que se refere ao exercício de 2010, já que segundo o diligente, o autuado conseguiu indicar a correlação entre as datas que se efetuou as vendas e seu respectivo pagamento, tendo reduzido o débito para o montante de R\$42.813,58.

Após nova manifestação das fls. 188 a 194, onde o autuado manteve os argumentos sobre a improcedência do auto de infração, a 3ª JJF converteu novamente o auto de infração em diligência (fl. 200), repetindo os pedidos para que fosse feito o confronto da informação recebida pelas operadoras de cartões, via TEF, com os documentos emitidos pelo contribuinte, pedindo para que fosse levado em conta a peculiaridade da atividade desenvolvida pelo autuado.

Desta forma, após responder à primeira diligência, a diligente da ASTEC voltou aos autos, para diante das provas apresentadas e do 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, reconhecer a improcedência do auto de infração, tendo em vista que as operações de venda das mercadorias correspondiam às operações de cartão de débito e crédito.

Nessa toada, a instrução foi concluída, tendo sido o Auto de Infração julgado por unanimidade Improcedente pela 3ª JF, com decisão abaixo transcrita:

#### **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 defendente arguiu 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 exercer 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 diligência 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 dependente, 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.*

Como a exoneração do imposto atualizado, mais multa e acréscimos moratórios foi superior a R\$100.000,00 (cem mil reais), a 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício com supedâneo no art. 169, I, do RPAF/99.

## **VOTO**

A Decisão recorrida e demonstrada através do Acórdão JJF nº 0007-03/18, julgou por unanimidade Improcedente o Auto de Infração em epígrafe e, em consequência, a 3ª JJF interpôs Recurso de Ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Examinando as peças que integram os autos entendo que a Decisão final está perfeita quanto ao seu resultado final.

O Auto de Infração foi lavrado para cobrar ICMS do sujeito passivo, por omissão de saída de mercadoria tributada, apurada por meio de confronto das vendas realizadas por cartão de crédito/débito com as informações recebidas através dos relatórios TEF's,

O autuado em sua defesa colacionou diversas planilhas e documentos com intuito de explicar que a diferença apontada pela fiscalização se explicava por conta de sua atividade de venda de óculos, nos casos das vendas para entregas futuras destinadas a consumidores finais, nesse caso,

o recebimento por meio de cartões ocorria antecipadamente, sendo emitido um cupom não fiscal, e no momento da entrega do óculos era realizado o faturamento através de documentos fiscais, emitidos em muitas vezes em datas distintas.

O autuado que tem como atividade principal o comércio varejista de artigos de óptica, em uma de suas manifestações, apresentou um Parecer de nº 192792/2013 de um outro contribuinte de situação similar, exarado pela Parecerista Cristiane de Sena Cova, ratificado pela Gerência do Setor de Comércio e Serviços e pela Diretoria de Planejamento e Fiscalização da SEFAZ/BA, no qual restou explicado que nas vendas com cartão de débito e crédito, quando a operação é para entrega futura destinado à consumidor, o estabelecimento vendedor deve emitir, no ato do pagamento, um comprovante não fiscal vinculado ao pagamento e num momento da saída efetiva da mercadoria, o contribuinte deve emitir o documento fiscal informando o meio e a forma de pagamento, para controle fiscal do recebimento via cartão, em data anterior à retirada da mercadoria.

Diante das circunstâncias e da insegurança para julgar o processo da forma que o mesmo se apresentava, a 3ª JF converteu o processo por duas vezes à ASTEC, para que fossem analisados os documentos apresentados bem como as alegações reproduzidas nas peças do autuado, tendo esta Assessoria Técnica da SEFAZ concluído pela improcedência do auto de infração, com a explicação de que as operações de venda mensal das mercadorias correspondiam às operações de cartão de débito e crédito.

Portanto, levando em consideração que a metodologia e peculiaridade da atividade do autuado não foi levada em consideração pelo autuante e diante da constatação de que, mesmo com os documentos fiscais emitidos em data posterior a data dos recebimentos, restou demonstrado que não houve as diferenças apontadas neste Auto de Infração, acolho a informação prestada pela ASTEC, que elidiu a presunção de saídas tributadas de mercadorias constantes do §4 do Art. 4º da Lei nº 7.014/96, concluindo pela improcedência do presente auto de infração.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, devendo ser mantida inalterada a Decisão recorrida.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094858.0006/13-3**, lavrado contra **MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de janeiro de 2019.

MAURICIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES – RELATOR

LEÔNCIO OGANDO DACAL – REPR. DA PGE/PROFIS