

**A. I. Nº** - 206933.0026/11-7  
**AUTUADO** - MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA.  
**AUTUANTE** - PAULO SÉRGIO RODRIGUES  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 16.10.2019

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF Nº 0156-05/19**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. DIFERENÇA NO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E OS VALORES LANÇADOS NO TEF. Diligência fiscal realizada pela ASTEC/CONSEF comprovou que houve emissão de cupom fiscal em data divergente do recebimento por meio de cartão de crédito/débito informado no Relatório TEF, por se tratar de operações de venda para entrega futura, na qual o recebimento em todo ou em parte, foi feito no momento da encomenda e a emissão do documento fiscal emitido na data da entrega do produto. Comprovado que parte dos valores informados no Relatório TEF se refere a encomendas promovidas por estabelecimento filial, cujo cupom fiscal foi emitido regularmente pelo outro estabelecimento. Rejeitadas as nulidades suscitadas. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração lavrado em 29/09/13, exige ICMS em razão da apuração de 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 (2010) - R\$8.513,52, acrescido das multas de 70% e de 100%.

Na defesa apresentada (fls. 25 a 37), inicialmente descreve a infração, ressalta a tempestividade da defesa e suscita a nulidade da autuação sob alegação de:

- a) Cerceamento do direito de defesa, visto que o lançamento foi efetuado com base em informações fiscais prestadas por terceiros, afrontando o disposto no art. 5º, LC da CF, e formalidades previstas nos artigos 3º e 142 do Código Tributário Nacional (CTN);
- b) Não ter considerado a redução de base de cálculo prevista no Dec. 11.523/2009 (produtos óticos) vigente até 31/12/2010, de modo que a carga tributária fosse equivalente a 14,6%.

No mérito, ressalta que a comercialização de produtos óticos envolve faturamento no momento da encomenda de óculos, com recebimento de pagamento no todo ou em parte, cujo documento fiscal é emitido no momento da entrega do produto ao cliente, o que gera um descompasso entre a data do recebimento por meio de cartão de débito/crédito e emissão do documento fiscal.

Afirma que a metodologia empregada é inaplicável, o que já foi decidido pelo CONSEF no Acórdão JJF 0299-02/08, por se tratar de venda para entrega futura, cujos procedimentos são definidos no art. 411 do RICMS/2012.

Discorre sobre os procedimentos adotados com a encomenda e entrega do produto, ressaltando que em alguns casos, as lentes oftálmicas são originárias dos Estados do Ceará, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, sendo que é emitida uma ordem de serviço no momento da encomenda e documento fiscal no momento da entrega do produto, sendo impossível compatibilizar o momento da encomenda com o da entrega dos produtos.

Relaciona o número de dezoito Autos de Infração que foram lavrados (fl. 36) e requer que seja realizada diligência fiscal para apurar a verdade material, nos termos do art. 150 do RPAF/BA.

Requer que o AI seja julgado nulo ou improcedente.

Na informação fiscal prestada (fl. 72), fiscal estranho ao feito reconhece que não foi considerada a RBC, o que acata, implicando na redução do débito de R\$8.513,52 para R\$7.311,61.

Quanto às demais alegações, afirma que são protelatórias, não houve cerceamento do direito de defesa e requer que seja julgada procedente em parte.

O autuado juntou petição às fls. 92 e 93 solicitando dilação de prazo de trinta dias para apresentação de planilhas, e em 26/02/2014, a empresa requereu juntada de planilhas (fls. 101 a 125) esclarecendo que no período fiscalizado ocorreu troca de maquinetas (POS) entre lojas, mas não houve falta de emissão de cupom fiscal.

O autuante na segunda informação fiscal (fls. 126 e 127) após discorrer sobre a anterior, afirma que apesar de extemporânea analisou as planilhas apresentadas e contesta que a indicação de pagamento antecipado, com entrega da mercadoria com “mais de um mês” extrapola qualquer princípio de razoabilidade e conclui que a planilha apresentada não faz prova suficiente.

Na manifestação acerca da informação fiscal (fls. 130 a 133) o autuado contextualizou a sequência dos fatos e alegou que o Parecer 19.279/2013 da DITRI – cuja cópia juntou à fl. 134, no qual foi firmado o entendimento de que é correto o recebimento (ainda que parcial) no momento da compra do produto e emissão da nota/cupom fiscal no momento da entrega.

Ressalta que mesmo que o parecer se reporte a comercialização de motocicletas, se aplica a comercialização de óculos com venda para entrega futura nos termos do art. 411 do RICMS/2012.

A 4ª JJF, tendo como relatora a julgadora Monica Maria Roters, determinou a realização de diligência fiscal (fls. 145/146) no sentido de que diante da sistemática de vendas para entrega futura, a empresa fosse intimada para que apresentasse demonstrativo relativo aos valores de recebimento indicados no Relatório TEF (débito/crédito) e os documentos fiscais emitidos.

O diligente no Parecer ASTEC 08/2016 (fls. 148 e 149) informou que em atendimento à intimação, teve conhecimento de que foram lavrados dois AIs (206933.0026/11-17 e 094858.0008/13-6) contra as filiais 13 e 15, instaladas no Shopping Paralela, que utilizaram POS (point of sale) das duas lojas.

Solicitou que em razão de estar atendendo diligência relativa ao outro processo (Auditor Edgar Pessoa/ASTEC), que fosse procedida a diligência por um mesmo fiscal.

Com a anuência da Coordenadora da ASTEC/CONSEF (fl. 166) o processo foi redistribuído.

No Parecer ASTEC 030/2016 (fl. 167) o diligente esclareceu que em atendimento à intimação, o autuado apresentou demonstrativo (fl. 171 a 228, gravado na mídia à fl. 229) no qual indicou:

- a) O relatório TEF, relativo às filiais 13 e 15, de venda de óculos para entrega futura, com emissão de Ordem de Serviço (OS), com recebimento por meio de cartão (crédito/débito);
- b) Remessa para o laboratório da OS para confecção dos óculos;
- c) Emissão do cupom fiscal no momento da entrega dos óculos ao cliente.

Concluiu que *“não foi elaborado novo demonstrativo de débito, tendo em vista que as operações de venda da mercadoria mensalmente correspondem às operações de cartão de débito/crédito... ainda que os cupons e documentos fiscais tenham sido emitidos em data posterior a dos boletos”* não havendo diferença a ser exigida.

O autuado se manifestou acerca do resultado da diligência fiscal (fls. 236 a 245) reafirmando em termos gerais que o diligente confirmou ser verdade o que foi alegado na sua defesa e transcreveu a ementa das decisões contidas nos Acórdãos JJF 187-05/15 e JJF 188-03/15, que julgaram nulo e improcedente autuações da mesma natureza de vendas para entrega futura.

O autuante manifestou concordância “com o parecer da ASTEC, sem ressalvas” (fl. 248).

O processo foi redistribuído para a 5ª JJF em razão do afastamento por aposentadoria da Relatora.

## VOTO

O Auto de Infração acusa omissão de saída de mercadoria tributada apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito.

Quanto à nulidade suscitada sob alegação de cerceamento do direito de defesa, em razão do lançamento ter sido efetuado com base em informações fiscais prestadas por terceiros, observo que o procedimento fiscal foi efetuado em conformidade com o disposto no art. 4º, § 4º da Lei 7.014/96, mediante presunção legal ou seja, confrontado os valores dos recebimentos informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito no Relatório TEF com os respectivos cupons fiscais emitidos pelo estabelecimento autuado, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção, como o fez, apresentando provas que foram produzidas com a sua participação no saneamento do processo, mediante realização de diligências fiscais. Portanto, tendo o contribuinte recebido cópia do mencionado Relatório, cabe a ele o ônus da prova de que não ocorreu o fato presuntivo da omissão.

No tocante à nulidade suscitada sob alegação de que no lançamento não foi considerada a redução de base de cálculo prevista para produtos óticos (equivalente a 14,6%), observo que na primeira informação fiscal o autuante reconheceu o equívoco e reformulou o demonstrativo original, adequando à legislação. Portanto, essa inconsistência foi saneada em conformidade com o disposto no art. 18, §1º do Dec. 7.626/96 (RPAF/BA).

Pelo exposto, ficam rejeitadas as nulidades suscitadas.

No mérito, o autuado alegou que nas operações de comercialização de óculos, no momento que é efetivada a encomenda, emite uma Ordem de Serviço para confecção, ocorrendo recebimento do pagamento integral ou parcial, e o restante quando da entrega do pedido. E que somente no momento que faz a entrega da mercadoria, é emitido o documento fiscal (cupom ou nota fiscal).

Alegou ainda que o Relatório TEF relativo ao estabelecimento autuado - filial 15, IE 80.013.521 - engloba operações de vendas também da filial 13, IE 79.918.000, ambas localizadas no Shopping Paralela.

Em atendimento à diligência fiscal determinada pela 4ª JJF, o diligente da ASTEC, concluiu no seu parecer, que após análise e confronto dos documentos apresentados com os demonstrativos elaborados pelo autuante, não resta qualquer valor devido.

Pela análise dos elementos contidos no processo constato que tomando por exemplo:

- A) A venda contida na autorização 3313317 da CIELO de 02/01/2010 no valor de R\$438,00 (OS 1270 e 1271) resultou na emissão dos cupons fiscais de números 1470 e 1471 com valores respectivos de R\$349,00 e R\$89,00;
- B) O demonstrativo de fl. 103, relativo ao dia 02/01/10 indica três vendas com valores de R\$320,00, R\$190,00 e R\$825,00 totalizando R\$1.335,00 cujos cupons correspondentes de nºs 1858, 1859 e 186 (gravado na mídia à fl. 135) registra valores de R\$438,00, R\$1.000,00 e R\$600,00 (fls. 10 a 19) que correspondem a Relatório TEF da filial 13, cujo POS foi utilizado indevidamente no estabelecimento autuado que é a filial 15 (fl. 149).

Pelo exposto, mesmo que o diligente tenha esclarecido que efetuou verificação por amostragem do confronto dos Relatórios TEF das filiais 13 e 15, com os cupons fiscais emitidos pelo estabelecimento autuado (filial 15) constante dos demonstrativos de fls. 171 a 228, restou confirmado que o autuado comprovou em relação a vendas (óculos) para entrega futura, a associação entre os valores pagos com as datas concomitantes ou diferentes dos valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e dos cupons fiscais emitidos, que

houve regularidade na emissão de documentos fiscais relativos a estas operações informadas pelas empresas administradoras de cartão.

Ressalte se, ainda, que o autuante tomou conhecimento do resultado da diligência fiscal e anuiu com o entendimento manifestado pelo parecerista da ASTEC/CONSEF.

Sendo assim, acolho os novos demonstrativos elaborados pelo autuado e a conclusão contida no Parecer ASTEC 030/2016 de que as provas e argumentos apresentados elidem a presunção de omissão de saídas de mercadorias previstas no § 4º, do artigo 4º da Lei nº 7.014/96.

Ressalto que este entendimento já foi manifestado nas decisões proferidas pela segunda instância deste Conselho de Fazenda Estadual, conforme Acórdãos CJF 350-11/14 que deu provimento ao Recurso Voluntário pela improcedência da autuação e CJF 198-11/16 e CJF 396-12/17 que não deram provimento a Recursos de Ofícios interpostos de julgamentos proferidos pela primeira instância, pela improcedência da autuação.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206933.0026/11-7**, lavrado contra **MC COMÉRCIO DE PRODUTOS ÓTICOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2019.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA – JULGADOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR