

A. I. Nº - 178891.0018/04-2
AUTUADO - FARMÁCIA MORIMOTO LTDA.
AUTUANTE - NELSON LIMA GRACEZ MONTENEGRO
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 14. 12. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0491-04/04

EMENTA: ICMS. VENDAS REALIZADAS COM PAGAMENTO EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO EM VALOR INFERIOR AS OPERAÇÕES REALIZADAS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Descabe a exigência do imposto por presunção, tendo em vista que as mercadorias comercializadas pela empresa, em sua totalidade, são enquadradas no regime de substituição tributária, cujo imposto é recolhido por antecipação quando do seu ingresso no estabelecimento. Nessa condição, as saídas subsequentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, exige ICMS no valor de R\$6.794,72 em razão da omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado impugnou o lançamento fiscal, fls. 31/36, com os seguintes argumentos:

1. Que é uma farmácia que se dedica à manipulação de fórmulas para uso humano, diferentemente da fabricação ou venda de remédios;
2. Que todas as matérias-primas utilizadas no preparo das fórmulas, inclusive as embalagens, têm o imposto pago por substituição ou antecipação tributária, conforme previsto nos arts. 353, II, § 2º e 371, do RICMS/97, oportunidade em que transcreveu os seus teores, em apoio ao seu argumento;
3. Que por ter sido o imposto sobre todas as matérias-primas e embalagens utilizadas no preparo das fórmulas pago por substituição ou antecipação tributária, não cabe mais se falar em pagamento do imposto nas saídas das referidas fórmulas. Transcreve o teor dos arts. 356 e 359 do RICMS/97, para embasar a sua alegação;

Às fls. 32 e 33, o autuado reproduziu as planilhas e o demonstrativo de débito que foram elaborados pelo autuante e diz da impossibilidade de se aplicar qualquer espécie de presunção que implique em novo pagamento do imposto, visto que seria o caso de *bis in idem*, ou seja, o mesmo fato jurídico seria tributado duas vezes pela mesma pessoa política. Cita ensinamento de autores que indica acerca da presunção e sobre o ônus da prova, como suporte ao seu argumento.

Ao finalizar, requer o julgamento improcedente do Auto de Infração.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fl. 63 dos autos, fez, inicialmente, um relato dos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração.

Com referência a defesa formulada pelo sujeito passivo, disse que se pautou nas orientações da ordem de serviço, inclusive no que tange à intimação para apresentação de livros e documentos fiscais, não se atendo à modalidade de tributação das mercadorias adquiridas pelo contribuinte.

Argumenta existir as divergências, razão pela qual foi objeto da autuação.

Quanto à alegação defensiva de engano de operação para lançar vendas em cartão de crédito como se fossem à vista, como forma de justificar a diferença apurada, diz não acatar.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência 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 que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos pelo autuante às fls. 7 a 27, além de outros documentos, a planilha comparativa entre o valor das vendas com cartão constante na redução Z, com o valor informado pelas administradoras, a diferença apurada e o imposto correspondente.

Sobre a autuação e após analisar as peças que instruem o PAF, entendo que razão assiste ao autuado, já que alegou em sua defesa que os produtos vendidos tiveram o imposto pago por antecipação ou substituição tributária quando de sua aquisição. É que de acordo com o art. 356, do RICMS/97, ocorrido o pagamento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, ficam desoneradas de tributação as operações internas subseqüentes com as mesmas mercadorias, sendo, por conseguinte, vedada, salvo exceções empresas, a utilização do crédito fiscal pelo adquirente, extensiva essa vedação ao crédito relativo ao imposto incidente sobre os serviços de transporte das mercadorias objeto de antecipação ou substituição tributária.

Tendo em vista o contido no dispositivo acima citado, entendo que o roteiro utilizado pelo autuante não é o apropriado ao ramo de atividade desenvolvida pelo autuado, portanto, a presunção prevista no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, não deve ser aplicada para exigência de imposto, pois, implica em bi-tributação, o que é vedado pela legislação.

Ante o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **178891.0018/04-2**, lavrado contra **FARMÁCIA MORIMOTO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA