

PROCESSO - A. I. Nº 206847.0022/04-3
RECORRENTE - SAMPAIO & ARAÚJO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0495-02/04
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 15/04/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0100-11/05

EMENTA: ICMS. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. Trata-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária cujas saídas se encontram com fase de tributação encerrada. Cabível a multa por descumprimento de obrigação acessória. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, visando impugnar a Decisão não unânime da Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 30/09/04, para exigir o recolhimento de ICMS, aos seguintes fatos:

1. lançamento de ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$27.544,57, com multa de 70%;
2. falta de recolhimento de ICMS referente a operação não escriturada nos livros fiscais próprios, decorrente de omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartões de crédito ou débito, em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito, sendo lançado imposto no valor de R\$8.655,55, com multa de 70%.

O contribuinte autuado interpôs Recurso Voluntário, sustentando que comercializa no varejo produtos farmacêuticos e similares, conforme contrato social anexo, sujeitando-se as mercadorias que comercializa ao regime de substituição tributária, concluindo que a exigência do imposto sobre as vendas não pode subsistir, sob pena de caracterizar “bis in idem”. Fundamenta sua pretensão no inciso II do art. 353 do RICMS/97 c/c o art. 356 do mesmo diploma, frisando que, por expressa disposição regulamentar, tendo ocorrido o pagamento do imposto por antecipação, as operações internas com as mesmas mercadorias ficam desoneradas de tributação. Sendo assim, requer ao final seja reformado o Acórdão recorrido, a fim de ser cancelado o Auto de Infração em referência, extinguindo o crédito tributário nele consubstanciado.

A PGE/PROFIS opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, sob o fundamento de que a presunção entalhada no art. 4, § 4º da Lei nº 7.014/96 não foi elidida pelo autuado, ao centrar suas razões de Recurso Voluntário na prevalência da sistemática da substituição tributária, sustentando a tese de que não há que se falar em pagamento do imposto, caso esse mesmo imposto já tenha sido recolhido antecipadamente e por isso, não se caracterizando a presunção de omissão de saídas apontada no Auto de Infração, omitindo-se em comprovar se quais mercadorias que compuseram a omissão de saídas, definindo-as, a fim de verificar a existência de recolhimento antecipado do imposto.

VOTO

Conforme restou evidenciado nos autos, tanto na infração 1 como na infração 2 do Auto de Infração em análise, a discussão resume-se apenas num fato: a presunção relativa, nos termos do § 4º da Lei nº 7.014/96, que estabelece que em caso de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, presume-se a *ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto*, ressalvada ao contribuinte a possibilidade de provar a improcedência da presunção.

No caso, entendo que a presunção legal aqui tratada pode ser elidida a partir da prova *de que as saídas omitidas dizem respeito a operações não tributáveis ou mercadorias cujo imposto já teria sido pago através de sistemática da substituição tributária*. Aliás, esse é entendimento que está prevalecendo nas últimas discussões travadas sobre a matéria tanto nas Juntas de Julgamento Fiscais como nas Câmaras de Julgamento Fiscal. Confira-se, dentre outros, o julgamento do Auto de Infração nº 088502.0011/03-2, lavrado contra um posto de combustíveis, por ser tratar de um contribuinte que só comercializa mercadorias com imposto pago através do regime de substituição tributária.

Realmente, a presunção é que a empresa deixou de declarar receitas decorrentes de vendas anteriormente realizadas e também não declaradas, porém, estando encerrada a fase de tributação das revendas, nos termos do art. 356/RICMS/97, não há imposto a ser lançado. No caso em análise, descaracteriza-se a presunção legal a prova de que não houve operações sem pagamento do imposto.

Encontra-se devidamente provado nos autos que se trata de comerciante varejista de produtos farmacêuticos, de acordo com a cláusula segunda do contrato social anexado aos autos (fls 58 a 60). Os produtos farmacêuticos da linha humana são tributados, na Bahia, pelo regime de substituição tributária, nos termos do art. 353, II, 13. Quanto aos demais produtos comercializados por farmácias e similares, o § 2º do art. 353 do RICMS/97 prevê que “*as farmácias, drogarias e casas de produtos naturais farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de quaisquer mercadorias efetuadas neste Estado ou procedentes do exterior*”.

Nesse contexto, percebe-se que não houve por parte da fiscalização, nenhuma apuração relacionada à falta de registro de entrada ou falta de pagamento do imposto devido por antecipação nas entradas. Neste Auto de Infração, o que está sendo apurado é a omissão de saídas de mercadorias. Ora, se o imposto das mercadorias foi pago na entrada, através do regime de substituição tributária, a omissão de saídas constitui mero descumprimento de obrigação acessória, punível com multa de R\$50,00 (cinquenta reais).

Ante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para alterar a Decisão recorrida e julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, para que seja aplicada a multa no valor de R\$50,00 prevista no art. 42, inciso XVI da Lei nº 7.014/96.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206847.0022/04-3**, lavrado contra **SAMPAIO & ARAÚJO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

ERATÓSTENES MACEDO DA SILVA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS