

**PROCESSO** - A. I. Nº 156896.0002/04-5  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - ALBUQUERQUE & TEIXEIRA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0249-03/05  
**ORIGEM** - INFAZ BONOCÔ  
**INTERNET** - 28/09/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0316-12/05

**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. Descabe a exigência do ICMS por presunção, tendo em vista que, conforme apurado por preposto da ASTEC, o imposto relativo às mercadorias comercializadas pela empresa, em sua quase totalidade, é recolhido por antecipação quando do seu ingresso no estabelecimento. Nessa condição, as saídas subseqüentes estão desoneradas de tributação pelo ICMS. Infração não caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O presente Recurso de Ofício foi interposto pela 3ª JJF nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, com efeitos a partir de 10.10.00. Em seu consubstanciado voto o Sr. julgador assim se expressa: *“O Auto de Infração refere-se à omissão de saída de mercadoria tributada apurada mediante confronto entre as vendas realizadas pelo autuado com cartão de crédito, constante da redução “Z” em confronto com os totais relativos aos cartões de crédito informados pelas administradoras. Na impugnação apresentada, o autuado alegou que exerce a atividade de comércio varejista de artigos de ótica, e a legislação prevê obrigatoriedade da antecipação do tributo relativo às operações subseqüentes a serem realizadas com as mercadorias por ele comercializadas. Apresentou planilhas que indicava média de vendas de mercadorias com imposto pago antecipado de 94% no exercício de 2003 e 97% no exercício de 2004 e um comparativo das vendas com cartão informado pelas empresas Administradoras de Cartão de Crédito ou Débito e leituras “Z” em que encontrou média de 65 a 70% de vendas com cartões em 2003 e 48% no período de janeiro a julho de 2004. Por isso, o defendente entende que, independente de ter sido ou não emitido documento fiscal para as operações de venda de mercadorias, com ou sem pagamento com cartão de crédito ou de débito, o imposto devido foi pago antecipadamente pelo regime da substituição tributária. Considerando as alegações defensivas, o PAF foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF para Auditor Fiscal estranho ao feito apurar, se o contribuinte trabalha somente com mercadoria sujeita à antecipação tributária, e, de acordo com o PARECER ASTEC Nº 053/2005 (fls. 46 e 47), ficou apurado conforme demonstrativo acostado à fl. 48, que as vendas realizadas pelo autuado no período de janeiro de 2003 a julho de 2004 e registradas no livro RAICMS indica o montante de mercadorias comercializadas com imposto pago antecipado com média de 94% em 2003 e 96% em 2004 com de percentual mínimo de 86,4% no mês de dezembro de 2003 a 99,8% no mês de maio de 2004. Observo que o inciso VI, do § 3º, do art. 2º, do RICMS/97, estabelece:*

“Art. 2º

...

*§ 3º Presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração indicar:*

*VI - valores de vendas inferiores aos informados por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.”*

*Os Instrumentos e aparelhos de ótica, fotografia ou cinematografia, medida, controle ou de precisão, suas partes e acessórios, comercializados pelo autuado, estão relacionados no item 35, do Anexo I, da Lei nº 7.014/96, que se refere às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação, ressaltando que o mencionado item foi acrescentado pela Lei nº 7.981, de 12/12/2001, surtindo efeitos a partir de 13/12/2001. Portanto, a partir dessa data, a mercadoria em questão não está mais inserida no regime normal de apuração do ICMS. Considero que o roteiro de auditoria desenvolvido pelo autuante, no presente caso, é inadequado para ser aplicado no estabelecimento do autuado em virtude da sua quase totalidade de comercialização com mercadorias com imposto pago por antecipação tributária, a partir da data em que as mercadorias por ele comercializadas foram inseridas no regime de substituição tributária, haja vista que estão sujeitas ao pagamento do imposto quando da sua aquisição, e, ocorrido o recolhimento do imposto por antecipação ficam desoneradas de tributação as operações internas subseqüentes com as mesmas mercadorias, consoante o art. 356 do RICMS/97. “Assim sendo, não é devido o imposto apurado pelo autuante.” Vota pela improcedência do Auto de Infração.*

## **VOTO**

Creio que temos muito pouco a acrescentar à Decisão proferida pela 3ª JF. A Lei nº 7.014/96 é clara quanto ao enquadramento dos produtos comercializados pelo autuado - instrumentos e aparelhos de ótica, fotografia ou cinematografia, medida, controle ou de precisão, suas partes e acessórios - no item 35, do seu Anexo I que trata do regime de tributação através da substituição tributária. Observe-se, como fez o Sr. julgador “o mencionado item foi acrescentado pela Lei nº 7.981, de 12/12/2001, surtindo efeitos a partir de 13/12/2001”. Não há, portanto, que aplicar-se àqueles produtos o regime normal de apuração do ICMS. A inadequação do roteiro de fiscalização adotado foi muito bem observada pelo órgão julgador de Primeira Instância com o qual concordo inteiramente. Ocorrida a antecipação do ICMS por força da substituição tributária, não mais cabe outra forma de tributação. O Estado entende que foi satisfeito o mandamento legal. Indevido, portanto, o imposto. Ratifico a Decisão tomada pela JF e NEGÓCIO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 156896.0002/04-5, lavrado contra **ALBUQUERQUE & TEIXEIRA LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - RELATOR

JORGE SALOMÃO OLIVEIRA DOS SANTOS - REPR. DA PGE/PROFIS