

A. I. Nº - 156896.0002/04-5
AUTUADO - ALBUQUERQUE & TEIXEIRA LTDA
AUTUANTE - DALMÁRIO SILVA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 26/07/05

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0249-03/05

EMENTA: 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. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 23/11/04 para exigir ICMS de R\$34.982,84 e multa de 70%, relativo à 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.

O autuado na defesa apresentada às fls. 21 a 24, inicialmente discorre sobre a autuação e diz que “Analisando a Planilha Comparativa de Vendas por Meio de Cartão de Crédito/Débito, utilizada pelo auditor como base para estabelecer a diferença (base de cálculo) objeto do auto, entendemos que as diferenças encontradas estão demonstradas em montantes considerados irreais, uma vez que não existe a possibilidade da realização de venda com cartão de crédito/débito e a não emissão de documento fiscal de saída (fundamento descrito para lavratura do auto)”.

Esclarece que tem como atividade econômica o Comércio Varejista de Artigos de Ótica, com código 52.493-01 e dessa forma as mercadorias comercializadas estão sujeitas ao regime de substituição tributária com o pagamento do imposto por antecipação nas compras fora do Estado e retenção do imposto nas compras feitas dentro do Estado.

Afirma que fez uma análise das vendas realizadas no exercício de 2003 e janeiro a julho de 2004, que compreende o período objeto da autuação, no livro de Registro de Saída de Mercadorias do seu estabelecimento e constatou um percentual de vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária/antecipação de 94% em 2003 e 97% em 2004 e com tributação normal apenas 6% e 3% respectivamente.

Apresentou um demonstrativo comparativo entre as vendas totais oferecidas a tributação e o total das vendas com cartão informado pela administradora de cartões de crédito (fls. 22 e 23), no exercício de 2003 e parte de 2004, que evidencia ter ocorrido vendas totais com redução Z no período sempre superior às vendas com cartão de crédito.

Alega ter constatado que no processo operacional da empresa às vezes ocorreram vendas em cartão de crédito que foram registradas como forma de pagamento em dinheiro, fato esse, que pode ter induzido o autuante a interpretações distorcidas.

Informa que no ramo que opera é comum o cliente efetuar um pagamento antecipado de um sinal no momento da encomenda – normalmente em cartão – e somente no momento da entrega da mercadoria é que se emite o documento da venda.

Ressalta ainda que pratica vendas em cartão pré-datadas que é aceita por diversas administradoras de cartões.

Sintetiza que:

- a) a maior parte do estoque de mercadorias comercializado teve pagamento do imposto antecipado;
- b) suas vendas através de cartões variam entre 65% a 70% e,
- c) que não houve omissão de saídas e sim a interpretação distorcida de dados relativos a vendas realizadas coletadas na leitura de redução Z.

Informa que não é optante do Simbahia e anexa cópia do DIE, CNPJ e Auto de Infração.

Conclui pedindo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 38 diz que “Tendo em vista a defesa apresentada pela autuada, mantemos integralmente a autuação confiando no sereno julgamento desse Egrégio Consef.”

O processo foi convertido em diligência à ASTEC/CONSEF, conforme documento juntado à fl. 44, para que fosse feito uma apuração do percentual das vendas tributadas e não tributadas realizadas pelo contribuinte no período fiscalizado.

O diligente apresentou parecer às fls. 46 e 47 no qual concluiu que as operações de saídas apuradas mês a mês no período fiscalizado apresenta uma variação percentual de vendas outras e isentas com oscilação entre 86,6% a 99,8%, conforme planilha juntada à fl. 48.

O autuado tomou conhecimento do resultado da diligência, conforme documento juntado à fl. 93 e não se manifestou.

O autuante tomou conhecimento do resultado da diligência, conforme documento acostado à fl. 95 e disse que "Esta operação visa detectar divergências nas vendas realizadas com cartões de crédito e débito pelos contribuintes, enviados pelas administradoras de cartões com as vendas registradas nas reduções 'Z' " e que não cabe a ele a "análise dos fatos alegados pelo autuado, por não está de acordo com a programação proposta".

VOTO

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 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.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 156896.0002/04-5**, lavrado contra **ALBUQUERQUE & TEIXEIRA LTDA.**

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2005.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR