

PROCESSO	- A. I. N° 281317.0001/22-2
RECORRENTE	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO	- VENTIN & VENTIN LTDA.
RECURSO	- RECURSO DE OFÍCIO- Acórdão 5 ^a JJF nº 0163-05/23-VD
ORIGEM	- DAT METRO / INFAS VAREJO
PUBLICAÇÃO	- INTERNET 17.06.2024

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0121-11/24-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Trata-se de contribuinte com atividade de farmácia e drogaria que se submete ao regime de substituição tributária subjetiva, procedendo recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições dos produtos não alcançados pela substituição tributária, encerrando-se a fase de tributação dos mesmos, descabendo a presunção legal de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto apurada por meio de levantamento de venda com modalidade de pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por administradora de cartão de crédito/débito. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso de Ofício, previsto no art. 169, I, “a” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pela 5^a JJF, através do Acórdão nº 0163-05/23-VD, por ter desonerado integralmente o sujeito passivo do débito originalmente lhe imputado, no valor de R\$ 101.098,11, acrescido da multa de 100%, inerente ao período de março a novembro e 2018, sob a acusação 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”*.

A Decisão de piso considerou o Auto de Infração Improcedente, diante das seguintes considerações:

VOTO

Inicialmente, verifico que foram observados os requisitos que compõem o Auto de Infração, previstos no Art. 39 do RPAF/99, não tendo sido apresentadas novas provas até este momento.

No que concerne à solicitação do Autuado de que as intimações sejam enviadas ao seu patrono, para fins de recebimento das comunicações no presente feito, inexiste óbice ao seu atendimento, mas ressalto que as condições de validade das intimações são as previstas no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Da análise dos fatos descritos no processo, observo que o Auto de Infração registra a acusação de omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito em valor inferior ao fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito no exercício de 2018.

Entretanto, a atividade do Autuado de comércio varejista de medicamentos e produtos de higiene pessoal (farmácias e drogarias) está submetida ao regime de substituição tributária subjetiva, quando todos os produtos que não estejam sob o regime de substituição tributária objetiva, elencados no Anexo I do RICMS/12, devem ter o imposto pago mediante substituição tributária por antecipação, conforme determinado pelo Art. 294, II do RICMS/12, in verbis:

“Art. 294. As farmácias, drogarias e casas de produtos naturais, bem como suas centrais de distribuição,

farão o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições de produtos não alcançados pela substituição tributária, devendo, em relação a essas mercadorias, utilizar as seguintes margens de valor agregado nas aquisições internas, devendo ser ajustada nos termos do § 14 do art. 289 nos casos de aquisições interestaduais:

...
II - estipulada no § 17 do art. 289, nas aquisições para revenda."

Sendo assim, não há imposto a exigir por omissão de saídas em razão de que todas as operações do Autuado são tributadas por antecipação, sendo as saídas efetuadas sem tributação, fato reconhecido pelo Autuante em sua Informação Fiscal.

Neste diapasão, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Assim, diante de tais considerações, a JJF julgou pela Improcedência do Auto de Infração, recorrendo de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

VOTO

Trata-se de Recurso de Ofício por ter a Decisão recorrida desonerado o sujeito passivo de crédito tributário em montante superior a R\$ 200.000,00, como previsto no art. 169, inciso I, alínea "a", do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99.

Examinando as peças que integram os autos depreendo que a Decisão recorrida que concluiu pela Improcedência do Auto de Infração está perfeita quanto ao seu resultado, no tocante ao débito exonerado pela JJF, objeto do Recurso de Ofício, pois, no caso sob análise, não restou provada a presunção legal, prevista no artigo 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96, de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto apurada por meio de levantamento de venda com pagamento em cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao valor fornecido por administradora de cartão de crédito ou de débito.

Como consignado nos autos, por se tratar de contribuinte que exerce atividade de farmácia e drogarias, em razão das peculiaridades atinentes, se submete ao regime de substituição tributária subjetiva, no que tange aos produtos que não estejam sob o regime de substituição tributária objetiva, previstos no Anexo 1 do RICMS/12.

Em consequência, tais estabelecimentos, para todas as mercadorias que adquirirem para comercialização fora do regime da substituição tributária, devem ter o imposto pago mediante antecipação tributária, procedendo o recolhimento do ICMS por antecipação nas aquisições dos produtos não alcançados pela substituição tributária, conforme determina o art. 294, II do Decreto nº 13.780/12 (RICMS/12), encerrando-se, assim, a fase de tributação dos mesmos.

Neste sentido, descabe a presunção, prevista no artigo 4º, § 4º, VI da Lei nº 7.014/96, de ocorrência de operações tributáveis sem pagamento do imposto apurada por meio de levantamento de venda com modalidade de pagamento através de cartão de crédito ou de débito em valor inferior ao fornecido por administradora de cartão de crédito/débito, conforme acusação fiscal, já que se trata de contribuinte que só comercializa mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por retenção ou antecipação, com saídas subsequentes com fase de tributação encerrada, o que já comprova a improcedência da presunção legal, sendo inadequada a aplicação do roteiro TEF, fato este admitido pela própria autoridade fiscal autuante, consoante excerto ínsito na informação fiscal, à fl. 35 dos autos, a seguir transcritos:

"Acontece que a ação fiscal foi efetuada com uma configuração indevida no sistema de fiscalização, que deixou de considerar esses aspectos da especificidade de tributação pelo ICMS das atividades de farmácias, o que passou despercebido em face do volume de dados e fiscalizações a serem feitas. Em face disso, a autuação do presente PAF ficou totalmente prejudicada, pois não cabe o lançamento de forma como a infração é nele tipificada, já que os cálculos nos levantamentos deveriam ter sido efetuados com base nas entradas de mercadorias e não nas saídas delas.

Sendo assim, reconheço o equívoco do feito e sugiro que o presente PAF seja encaminhado ao CONSEF para que seja declarado nulo ou improcedente, uma vez que a supervisão já foi alertada sobre o ocorrido e o contribuinte será submetido a nova fiscalização para que seja apurado da forma correta o que é devido."

Diante destas considerações, acertadamente a Decisão recorrida concluiu pela improcedência do Auto de Infração sob o entendimento de que: *“Sendo assim, não há imposto a exigir por omissão de saídas em razão de que todas as operações do Autuado são tributadas por antecipação, sendo as saídas efetuadas sem tributação, fato reconhecido pelo Autuante em sua Informação Fiscal”*, do que concordo.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício no sentido de manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 281317.0001/22-2, lavrado contra VENTIN & VENTIN LTDA.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS