

**A. I. Nº** - 279862.0018/09-3  
**AUTUADO** - BELLOPASSO CALÇADOS LTDA.  
**AUTUANTE** - JOÃO RICARDO TERCEIRO E BARRETO  
**ORIGEM** - INFAZ SENHOR DO BONFIM  
**INTERNET** 21.10.09

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0301-05/09**

**EMENTA:** ICMS. 1 CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. SAÍDAS EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A apuração de saídas em valor inferior ao valor total fornecido por instituição financeira e/ou administradora de cartão de crédito enseja a presunção de que o sujeito passivo efetuou saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto devido. Reduzido o valor do débito em face de ter sido apurado erro no cálculo da proporcionalidade, prevista na IN 56/07. Não acatados os demais argumentos defensivos. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, foi lavrado em 31/03/2009, para exigir ICMS no valor histórico de R\$ 14.198,57, em razão da irregularidade abaixo descrita:

*Omissão de saídas 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.*

Período autuado: meses de janeiro a dezembro do exercício de 2006.

Foram anexados ao processo os relatórios mensais e diários comprovando as operações de venda através de cartões de crédito/débito (docs. fls. 13 a 22).

O autuante, ao apurar o valor do ICMS, adotou a proporcionalidade para efeitos de exclusão das operações com mercadorias isentas e sujeitas ao regime da antecipação tributária com substituição, conforme se verifica nos demonstrativos acostados ao PAF, às fls. 08 a 12.

O autuado, na peça defensiva (fls. 26 a 30), após tecer considerações de ordem genérica acerca sistema tributário vigente no país, declarou que as diferenças encontradas pelo auditor fiscal decorreram de equívocos cometidos pela área operacional da empresa, visto que os pagamentos em cartão, efetuados em uma só parcela, eram considerados pagamentos “à vista” e somente as vendas em parcelas eram registradas no campo “cartão” do software.

Informou ter providenciado a compra de um aparelho denominado “Pin Pad”, a fim de substituir os terminais eletrônicos fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito, esperando com isso evitar novos infortúnios. Disse que a empresa é idônea, funcionando a mais de oitos anos no mercado e que seus hábitos mercantis são conhecidos de todos, inclusive pelos servidores da repartição fazendária local.

No que tange ao cálculo da proporcionalidade, afirmou que cerca de 95% das mercadorias comercializadas pelo contribuinte são sujeitas ao regime da antecipação tributária do ICMS, computando-se a que já foram pagas na própria nota e aquelas que ficaram a cargo do autuado. Manifestou discordância com o cálculo efetuado pelo autuante na aplicação da proporcionalidade, discorrendo que o correto seria considerar o somatório das notas fiscais com antecipação já paga com aquelas com a antecipação a pagar pelo próprio contribuinte, restando tão somente as notas não sujeitas à antecipação. Anexou à defesa, demonstrativos e planilhas

coma revisão dos cálculos da proporcionalidade, visando à apuração do eventual valor do tributo a recolher.

Requeru o reconhecimento pela instância de julgamento da inexistência de qualquer tributo a recolher, ou, subsidiariamente, que seja recalculado o valor lançado no Auto de Infração, tomando-se por base os novos cálculos da proporcionalidade, nos moldes acima mencionados.

Por derradeiro, a defendente anexou aos autos comprovante de recolhimento da parcela do ICMS, com a revisão dos cálculos da proporcionalidade, no valor total de R\$1.709,10, correspondente ao principal, na quantia de R\$1.158,28, mais acréscimos legais. Afirmou ter recolhido essas parcelas em caráter de mera liberalidade.

Encaminhado o PAF para informação fiscal, o autuante se manifestou acerca da petição protocolada pelo sujeito passivo (fl. 48). Inicialmente não concordou com as considerações em torno do erro operacional declarado pelo contribuinte e as críticas ao sistema tributário vigente. Relativamente ao cálculo da proporcionalidade afirmou que a diferença de metodologia entre a apuração adotada e a pleiteada pelo sujeito passivo reside na definição do momento em que se considera finalizada (encerrada) a fase de tributação, ou seja, se deve ser considerada a etapa de emissão e apresentação dos documentos fiscais ao fisco ou no efetivo recolhimento do tributo pelo contribuinte.

Em 15/09/09, a Coordenação Administrativa do CONSEF anexou ao presente PAF (doc. fls. 51/52) informação extraída do sistema de Gestão da Administração Tributária (SIGAT), onde consta que o contribuinte efetuou o pagamento de parte do débito, no valor principal de R\$ 1.153,36, mais acréscimos legais, totalizando a cifra de R\$ 1.709,10.

## VOTO

Inicialmente cabe afastar os argumentos defensivos atinentes aos supostos erros cometidos pela área operacional da empresa, que teria se equivocado, ao registrar tão somente a vendas parceladas na modalidade cartão, levando as vendas à vista, a registro no ECF na modalidade dinheiro. Tais alegações não se fizeram acompanhar de provas documentais que atestassem a sua veracidade ou materialidade, não tendo se desincumbido o autuado de provar o fato modificativo do lançamento, conforme prescreve o art. 142 do RPAF, com a seguinte redação, *in verbis*:

*Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.*

Por outro lado, a exigência fiscal em exame constitui presunção legal de imissão de saídas de mercadorias tributadas, nos termos do art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96; sendo ônus da parte acusada elidir a infração.

Todavia, a despeito da exigência fiscal se encontrar correta do ponto de vista legal, há erros no que se refere à sua quantificação. Nesse sentido, assiste razão ao autuado no que tange à revisão dos cálculos da proporcionalidade. Isto porque no computo das operações com mercadorias sujeitas ao regime da antecipação devem ser consideradas as notas fiscais cujo imposto foi retido pelos remetentes/substitutos tributários como também as notas fiscais cujo ICMS deve ser recolhido, de forma antecipada, pela empresa adquirente. A norma que regula a proporcionalidade, contida na Instrução Normativa nº 56/07, não faz qualquer diferenciação nesse sentido. E nem poderia fazê-lo visto que a proporcionalidade visa à exclusão das operações não mais sujeitas ao débito de ICMS, nas hipóteses de exigência do tributo por presunção, previstas no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, como é o caso do presente Auto de Infração.

Assim, os índices apresentados pela defesa, nos demonstrativos de fls. 32, 33 e 34, respectivamente nos percentuais de 5,64% (2006), 6,63% (2007) e 6,82% (2008), para as mercadorias tributadas, são os corretos, apurados após a inclusão das notas fiscais sujeitas a antecipação tributária pelo próprio contribuinte.

Diante do acima exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo o contribuinte ser intimado para recolher a parcela de R\$ 1.158,28, devendo ser homologando os valores que já foram recolhidos para o erário estadual.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 279862.0018/09-3, lavrado contra **BELLOPASSO CALÇADOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.158,28**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA