

PROCESSO - A. I. Nº 206991.0002/03-5
RECORRENTE - FOOT ALL COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 4ª JF nº 0212-04/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 15.04.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0108-11/04

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Existe um erro de procedimento desde a formação do processo, qual seja, a comparação de valores das operações realizadas por três estabelecimentos, totalizados em um único CNPJ, com as vendas deste último. Este vício, que não pode ser sanado, implica na decretação, de ofício, da nulidade do Auto de Infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Auto de Infração **NULO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/03, exige ICMS no valor de R\$ 44.466,24, em decorrência de omissão de saídas de mercadorias tributáveis comprovada por meio de levantamento fiscal, cujo demonstrativo anexado ao processo evidencia a diferença entre o faturamento enviado pelas administradoras de cartões de crédito, a escrituração nos livros fiscais e os valores lançados na DMA.

O autuado apresentou defesa tempestiva, fls. 42 a 44, alegando que, antes da presente autuação, foi notificado para retificar as DMAs e para pagar o imposto referente às divergências entre os valores declarados nas DMAs e os informados pelas operadoras de cartão de crédito, nos meses de setembro a dezembro de 2002 (fl. 55). Diz que atendeu a notificação e recolheu as diferenças, conforme documentos acostados às fls. 56 a 58 dos autos. Mesmo assim, segundo o contribuinte, a autuante ainda encontrou a diferença de R\$ 44.466,24.

Prosseguindo em sua defesa, o autuado contesta o levantamento efetuado pela autuante e diz que o débito tributário apurado é decorrente de vendas informadas pelo Cartão de Crédito Hipercard. Explica que a administradora desse cartão de crédito informou à Secretaria da Fazenda as vendas globalizadas, incluindo o autuado e suas filiais, conforme declarações acostadas às fls. 62 e 63. Para embasar sua alegação defensiva, apresenta duas planilhas à fl. 43 e anexa, fls. 59 a 61, demonstrativos com detalhamento das vendas mensais realizadas por meio de cartão de crédito. Ao final, solicita a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, fls. 65 e 66, a autuante afirma que o Auto de Infração em lide está embasado no Convênio ECF nº 01/01, cuja cláusula segunda transcreve. Alega que o autuado e a operadora de cartão de crédito efetuaram adaptações na legislação, englobando todas as operações transacionadas entre si em um único estabelecimento, contrariando o procedimento previsto no citado Convênio.

Ressalta que, para provar a veracidade da alegação defensiva, o autuado deveria ter apresentado a documentação relativa a todas as operações praticadas entre seus estabelecimentos e a operadora do cartão de crédito, nos meses em que foram detectadas as diferenças. Ao final, solicita a procedência do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“O demonstrativo de fl. 6 e os documentos de fls. 9 a 35 evidenciam que o autuado informou a menos, nas DMAs, os valores das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito. Esse procedimento do contribuinte caracteriza omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto devido.

Em sua defesa, o autuado alega que, nos valores informados pela administradora do Cartão de Crédito Hipercard, estão englobadas as vendas efetuadas por todos os seus estabelecimentos. Como prova dessa sua alegação, o defendente acosta ao processo declaração e demonstrativos elaborados pela administradora do citado cartão.

O argumento defensivo não pode ser acatado, pois, de acordo com a Clausula Segunda do Convênio ECF nº 01/01,

”As administradoras de cartão de crédito ou débito fornecerão as informações previstas na cláusula anterior, em função de cada operação ou prestação, no mínimo, com os seguintes requisitos:

I - identificação completa do contribuinte usuário do equipamento, contendo, nome do titular, endereço e inscrições, estadual e no CNPJ;

II - data e valor da operação ou prestação;

III - valor total, no período.”

Considerando o dispositivo acima entendo que os valores informados pela administradora do Cartão de Crédito Hipercard, até prova em contrário, são referentes às vendas realizadas pelo estabelecimento autuado. A simples declaração da administradora (fls. 62 e 63) não é comprovação suficiente da alegação defensiva. Do mesmo modo, os demonstrativos de fls. 59 a 61 não provam que as vendas informadas à Secretaria da Fazenda são referentes aos diversos estabelecimentos do autuado.

Não deve a empresa administradora de cartão de crédito e nem ao estabelecimento vendedor escolher, segundo suas conveniências, a forma como as vendas devem ser informadas ao fisco. As disposições contidas no Convênio ECF nº 01/01 devem ser cumpridas pelas partes envolvidas.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado com o decisório que o apenou, impetrou o presente Recurso Voluntário, arguindo:

[...]

“Em primeiro lugar, a JJF foi impulsionada pelo que consta da peça denominada “informação fiscal”, instrumento que, conforme fls. 1 do acórdão recorrido, revela:

*“Na informação fiscal, fls. 65 e 66, a autuante afirma que o Auto de Infração em lide está embasado no Convênio ECF nº 01/01, cuja cláusula segunda transcreve. **Alega que o autuado e a operadora de cartão de crédito** efetuaram adaptações na legislação, englobando todas as operações transacionadas entre si em um único estabelecimento, contrariando o procedimento previsto no citado Convênio.” (destaque da recorrente)*

Vê-se, portanto, que a veracidade da alegação da defesa, no que se reporta ao englobamento das operações, se encontra configurada. Isto porque não só tal assertiva não foi contestada pela

autuante, como também porque existem provas materiais no PAF sobre o assunto e, principalmente, porque o fato, consoante o acórdão, constitui alegação da própria senhora fiscal Autuante, ou seja, constitui o fulcro da autuação.

Não se pode dizer, assim, que a diferença apurada possui outra origem, que não o fato alegado e provado, tanto pela defesa, quanto pela ilustre representante do Fisco Estadual. A partir daí, o julgador deve esclarecer: a ocorrência aponta para o fato gerador, ainda que por presunção, do ICMS? O autuado teve participação na ocorrência? Existiram outros meios de se detectar se efetivamente o autuado incorreu em omissões de saídas? É justa a cobrança de ICMS? Não seria hipótese de punição por descumprimento de obrigação acessória? Se positiva a resposta, quem deveria ser punido?

E a investigação concluiria, de logo, que se está comprovado, inclusive com a anuência da autuante, que as vendas informadas não pertencem integralmente ao estabelecimento autuado, não ocorreu o fato gerador do ICMS, sequer por presunção. A exigência ora contestada, então, caracteriza, de forma clara, o “bis in idem”, posto que o imposto sobre os valores levantados no presente Auto de Infração foi lançado e recolhido pelos estabelecimentos filiais do autuado.

Depois, o julgador extrairia a conclusão, prova por documento, de que o autuado não teve qualquer participação na ocorrência e não tentou, assim, como disse a Sra. autuante, “efetuar adaptação na legislação, englobando todas as operações transacionadas entre si em um único estabelecimento”. Pelo contrário, consta do processo declarações da administradora de cartões de crédito, no sentido de que o autuado autorizou a mesma a fornecer, ao Fisco estadual e a Receita Federal, AS INFORMAÇÕES RELATIVAS ÀS OPERAÇÕES TRANSACIONADAS MENSALMENTE, CONFORME EXIGÊNCIAS DO CONVÊNIO ECF 01/01.

Como pode então, se especular que o autuado tentou burlar a norma? A declaração da administradora é clara em asseverar que a autorização dada pela empresa se encontrava adstrita aos mandamentos do Convênio ECF 01/01. E mais ainda, a declaração lista os estabelecimentos do autuado, com a respectiva identificação do CÓDIGO DO ESTABELECIMENTO (certamente perante a administradora) e do CNPJ.

Como mais uma prova da veracidade das alegações da defesa, a declaração finaliza dizendo que às transações efetuadas pelos estabelecimentos acima estão sendo informadas para a SEFAZ de maneira centralizada no CNPJ0026897/30001-06. Como pode, diante de tudo isso, existindo farta comprovação (e confissão por parte da autuante) de que os valores tributados no presente Auto de Infração representam vendas, já tributadas, de outros estabelecimentos e de que o autuado não teve qualquer participação pelo erro no fornecimento dos dados ao Fisco, se homologada a nova exigência de ICMS?

De mais a mais, se alguma dúvida existisse por parte da fiscalização em relação ao cumprimento da obrigação principal pelo autuado, poderia a mesma ser sanada mediante a adoção de outro roteiro de auditoria. Por outro lado, bastava que fosse respondida uma questão: tendo em mente as administradora de cartões e crédito e as informações por elas fornecidas ao Fisco, onde estão registradas as vendas das filiais do autuado, sendo no estabelecimento autuado?

As últimas perguntas formuladas no item 7 da peça recursal, agora, possuem respostas, a saber: não é justa e, especialmente, não é legal a autuação; haveria, no máximo, se enquadramento legal existisse, que se impor uma multa por descumprimento de obrigação acessória; não seria o autuado o sujeito passivo, pois não teve relação com a ocorrência.

Para espantar qualquer possibilidade de a manutenção da decisão recorrida e sustentar o pleito de revisão por fiscal estranho ao feito, o que se faz nesta oportunidade, o autuado apresenta: relatórios das vendas pelo Hipercard na suas filiais, nos meses de setembro de 2002 a janeiro de 2003; cópias das DMA de suas filiais, relativas ao mesmo período; relatórios fornecidos pelo Hipercard, mesmo período, com as vendas concentradas; cópias de todos os boletos Hipercar

(comprovantes de vendas), emitidos pelas filiais no mesmo período, pelos sistemas manual e eletrônico, sendo que no segundo caso são resumos diários (a única maneira que as máquinas emitem).

Feito isso, se o julgador entender necessário, baseado nos documentos e demonstrativos carreados ao feito (com a defesa e com o presente recurso), pede, como meio de prova, a realização de revisão fiscal por fiscal estranho ao feito, objetivando comprovar as vendas de todos os estabelecimentos do autuado e se, ainda que de maneira concentrada em um único CNPJ, os totais apurados foram submetidos à tributação. Para tanto, desde já, coloca à disposição toda documentação necessária, que poderá ser solicitada ao profissional subscritor da presente.

Ante o exposto, acreditando no espírito de justiça do MM. Colegiado, requer que seja o presente Recurso Voluntário PROVIDO e que seja reformada a Decisão recorrida e julgado IMPROCEDENTE o lançamento de ofício.” (Documentos acostados pelo recorrente dispostos às fls. 84 a 434)”.

A PGE/PROFIS à fl.441, solicita que os autos sejam encaminhados em diligência à ASTEC, face ao quantitativo dos documentos trazidos em apenso ao Recurso Voluntário, para que se verifique, se os números utilizados pela fiscalização dizem respeito apenas ao estabelecimento autuado ou se estendem a todas as suas filiais.

Ainda, que seja informado se o recorrente atende ao quanto solicitado ao final da Informação Fiscal de fl. 66.

A diligência suscitada, foi submetida através de Pauta Suplementar ao colegiado da 1ª CJF, sendo deferido o pleito.

Às fls. 446 a 449 à ASTEC, forneceu Parecer nº 0261/03, nos termos:
[...]

“Preliminarmente informa-se que não foi realizada diligência ao estabelecimento da empresa, por entender que os elementos contidos no processo serem suficientes para emissão do parecer na forma em que foi solicitado.

Analisando os documentos constantes do processo a partir da acusação inicial de que os valores das vendas informados pelas empresas administradoras de cartões são superiores aos valores das vendas informadas pela empresa autuada na DMA.

Pela análise dos valores da soma das vendas constata-se, que os mesmos são iguais ou próximos dos valores informados pela empresa nos demonstrativos das fls. 89 a 93. (Apresenta demonstrativo das vendas).

Como se pode comprovar com o demonstrado, as vendas da filial 01 da empresa autuada totaliza de set/02 a jan/03, R\$79.283,34 e a soma das cópias do comprovantes de vendas apresentados de R\$78.919,34. A diferença pouco relevante de R\$364,39 se deve talvez, a algumas cópias estarem com alguns números meios apagados e terem sido deduzidos. Da mesma forma, a diferença de R\$3.239,53 entre as vendas relacionadas no demonstrativos das fls. 89 a 93 e o valor dos documentos apresentados consolidados no Anexo I, se devem provavelmente a dificuldade de precisar os números apagados nas cópias e, sem dúvida, diferença esta pouco relevante.

Quanto a base de cálculo do Auto de Infração e documentos apresentados – no anexo II (fl....) analisamos a base de cálculo de R\$261,566,14, da qual foi exigido o imposto de R\$44.466,24 relativo a diferença do valor informado na DMA de R\$809.372,78 e o valor das vendas informadas pela administradora do cartão de R\$1.070.938,92.

No referido anexo, considerando que a empresa alega ter a administradora do cartão informado as vendas da filial 01, 03, e 04 tudo englobado na filial, consolidamos as somas dos comprovantes

de vendas do cartão Hipercard da filial 01, 03 e 04, totalizando R\$442.557,49. Deduzido desse valor a quantia de R\$78.919,05 relativo a filial 01 resulta o valor R\$363.638,44 que difere em R\$102.072,30 a mais do que a diferença de R\$261.566,14 sob a qual foi exigido o imposto.

No dia 17/12/2003 intimamos a empresa via Fax conforme cópia na fl. 455, para prestar informações sobre a diferença acima apurada (102.072,30). No dia 18/12/2003 o Sr. Marcos Dourado representando a empresa informou que essa diferença corresponde as vendas em dinheiro que integra o valor informado na DMA de R\$809.372,78.

Analisando os números do Anexo II-A (fl.456) constata-se que:

- 1) Considerando que a informação de que as vendas informadas pela Administradora de Cartão de Crédito totalizando R\$1.070.938,92 engloba além da filial 01 as vendas das filiais 03 e 04, deduzindo-se as vendas de cartão das filiais 03 e 04 de R\$363.638,44 resulta em vendas de cartão da filial 01 de R\$770.300,48 que acrescido das vendas avista de R\$62.705,42 totaliza R\$770.005,90 valor este inferior **R\$39.366,88** das vendas informadas na DMA de R\$809,372,78;
- 2) Considerando que a diferença as vendas de cartão de R\$1.070.938,92 e a venda informada na DMA de R\$809.372,78 resultou em diferença de R\$261.566,14, esse valor deveria corresponder ao valor das vendas de cartão das filiais 03 e 04 totalizando R\$363.638,44. No entanto, resulta numa diferença de **R\$102.072,30** que entendo, salvo prova em contrário, corresponder a vendas em cartão não informado na DMA e não oferecido à tributação.
- 3) A empresa informou que **as vendas de cartão informada** pela Administradora de Cartão não corresponde ao valor efetivo das vendas do mês, isso devido a empresa informar as vendas pelo sistema de caixa (ou seja, pelo que foi pago a empresa no mês) e não pelo regime de competência. Informou que a empresa efetua vendas de cartão no mês em um determinado valor e no mês seguinte recebe uma parte que controla numa conta corrente. No próximo mês acrescenta no conta corrente ao saldo devedor as vendas do mês e deduz o novo pagamento efetuado pela administradora de cartão, de modo que, o valor recebido do mês corresponde a parte de venda do mês anterior e parte das vendas do mês seguinte, porém em nenhuma hipótese corresponde as vendas efetivas em cartão do mês, motivo pelo qual alega que a análise das diferenças apuradas nos itens 1 e 2 deve levar em conta as defasagens de vendas e recebimentos. No entanto, apesar da coerência dos argumentos não apresentou nenhuma prova material das alegações.

CONCLUSÃO

Pelo acima exposto, analisando a documentação apresentada relativo as operações de vendas de cartão de crédito, conclui-se que:

Consolidado os valores dos documentos apresentados das vendas do cartão Hipercard, constata-se que correspondem aos apresentados no demonstrativos da empresa, com diferenças pouco relevantes, conforme evidenciado acima e no Anexo II-A (fl. 456) em que corresponde a base de cálculos positivas, caso o relator entenda que deve ser considerado a dedução das vendas a vista:

Mês	Data de vcto	Base de Cálculo	Alíquota	ICMS devido
Outubro/92	09/11.02	R\$ 7.548,21	17%	R\$ 1.283,19
Novembro/02	09/12/02	R\$14.644,51	17%	R\$ 2.489.56
Janeiro/03	09/02/03	R\$33.851,67	17%	R\$ 5.754,78

Os documentos apresentados confirmam operações de vendas pelo cartão Hipercard da filial 01, 03 e 04;

Considerando a diferença apurada pela autuante de R\$261.566,14 e, comparado com a soma das vendas da filial 01, 03 e 04 do cartão Hipercard de R\$442.557,49 deduzido das vendas da filial 01 de R\$78.919,05 resta diferença de R\$363.638,44 que deveria corresponder às vendas da filial 03 e 04. Resta então, diferença de R\$102.972,30 que aplicado à alíquota de 17% corresponde a R\$17.352,29 conforme base de cálculos mensais discriminadas no Anexo II (fl. 450) dos R\$44.466,24 exigido no auto de infração;

Ressalva-se, que a análise deteve-se apenas aos documentos apresentados, conforme solicitado na revisão, não tendo sido investigado a existência de outras vendas por cartão que em hipótese não tenha sido apresentado. (Trouxe aos autos demonstrativos de fls. 450 a 454 e 456).

Intimada a tomar ciência do Parecer nº 0261/2003 da ASTEC, o recorrente retorna ao processo às fls. 462 a 463, aduzindo:

[...]

01. “Que a diligência comprova que são verdadeiras as alegações da Autuada, especialmente de que a divergência alegada pelo Fisco possui origem nas vendas informadas pelo Cartão de Crédito Hipercard, pois a administradora forneceu ao fisco o total das vendas do período, englobando todas as suas filiais, ou seja, informando dados que não correspondem a efetivas operações de vendas pelo estabelecimento autuado e sim por outros estabelecimentos da mesma empresa, o que por si só elide o cerne da acusação.
02. A interpretação, contudo, do diligente, em relação ao valor de R\$102.072,30, no sentido de que tal montante representaria venda não declarada na filial 01 (autuada), encontra-se totalmente equivocada. Em verdade, a prova colhida é de que a importância de R\$102.072,30 representa vendas além daquelas através de Cartão de Crédito, ou seja, vendas à vista, cujo montante está embutido total informado na DMA.
03. O trabalho da competente ASTEC foi elaborado com critério e reflete a documentação apresentada pela empresa. A dedução é que se encontra equivocada. Somente haveria que se falar em débito se o montante total das vendas das filiais não atingissem a quantia de R\$261.566,14. Ultrapassou-se tal valor não significa omissão de vendas e sim vendas superiores, pois o autuado não vende exclusivamente através de cartão de crédito.
04. A diferença que gerou a autuação vale lembrar, foi criada pela Administradora do Cartão, que comprovadamente informou as vendas de três lojas como se fossem de apenas uma (a autuada). Conforme demonstrativo de fls. 450, as vendas da autuada (filial 01), no Cartão Hipercard, foi de R\$78.919,05 e não R\$442.557,49, Como informado pela administradora.
05. Vejam que a diligência atesta que o valor de R\$363.638,44 representa as vendas das filiais 03 e 04, estando a quantia de R\$102.072,30, embutida nesse montante. Como querer, então, atribuir o mesmo à filial 01 (autuado), até mesmo quando se apurou que as vendas totais foi de R\$770.005,90, contra R\$809.372,78, informado na DMA? A diligência, ao contrário de débito, aponta para o pagamento de ICMS sobre R\$39.366,88, que é o valor “excedente”na DMA.
06. Por último, às fls. 449, a ASTEC volta a afirmar que a diferença de R\$363.638,44 corresponde a vendas das filiais 03 e 04, atestando mais uma vez a impossibilidade de se exigir imposto sobre tal valor do autuado. Deduzindo o valor acima do total informado pela administradora, apuramos as vendas da filial 01 (autuada) através do cartão, sendo o excedente, como já atestado pela ASTEC, a vendas de outras modalidades.
07. Ante o exposto, não existe qualquer parcela a ser mantida, estando provado que a diferença que deu margem ao auto, ou seja, ao fulcro da autuação, teve como origem erro de informação pelo Cartão de Crédito. A cobrança de imposto sobre parcela de venda atribuída

a outras modalidades de vendas e filiais, assim, inclusive caracteriza mudança na causa de pedir. Como fartamente comprovado, é inteiramente improcedente o lançamento contestado, resultado que a Autuada pede e espera desse MM Colegiado.”

A autuante à fl. 465, tomou ciência, contudo, não se manifestou.

A PGE/PROFIS forneceu Parecer da lavra da Dr^a Maria Dulce Baleeiro Costa, nos seguinte termos: [...]

“Em sede de Recurso Voluntário a Autuada afirma que as informações fornecidas pela Administradora de Cartões Hipercard consideram todas as vendas realizadas pela matriz e filiais. Em sendo assim, alega que estaria havendo bitributação, pois parte dos valores mencionados dizem respeito às filiais.

Para demonstrar o alegado, o recorrente traz inúmeros documentos.

Em sendo assim, foi requerida diligência à ASTEC para que verificassem, à luz dos documentos apresentados, se os números utilizados pela fiscalização dizem respeito apenas ao estabelecimento autuado ou se estendem a todas as filiais.

A ASTEC conclui que os valores fornecidos pelo HIPERCARD de fato consideravam vendas realizadas por matriz e filiais e com isso apresenta novo demonstrativo de débito.

Diante disso, opino pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso nos termos do parecer técnico da ASTEC.

VOTO VENCIDO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o diligente designado pela ASTEC, se posiciona através do Parecer nº 0261/2003, fornecendo após análise dos documentos constantes do processo a sua Conclusão de fl. 449, que o autuado tem como remanescente em suas operações à importância de R\$102.072,30, que aplicada à alíquota de 17% fica um débito de ICMS de R\$17.352,29. Traz demonstrado através de fl. 450 dos autos.

Verifiquei que os argumentos trazidos à lide pelo contribuinte que as vendas informadas pelo Cartão de Crédito Hipercard, foram da totalidade das vendas do período que englobou todas as duas filiais. Este fato foi comprovado pelo diligente.

Entendo que a ultrapassagem do valor das vendas não significa omissão de vendas e neste particular concordo com a empresa, quando afirma que o valor superior das vendas, não significa omissão, isto porque, a empresa certamente, tem outras modalidades de vendas que não seja a de Cartão de Crédito, como exemplo: vendas a vista.

Observo que o diligente ao citar como remanescente a base de cálculo de R\$102.072,30, da filial 1 (autuada), vai de encontro ao informado no seu demonstrativo de fl. 450, quando consta ali destacado que a filial 1, teve suas vendas de Cartão de Crédito Hipercard, consolidado na importância de R\$78.919,95.

Constato assim, que realmente houve erro de informação da administradora de Cartão de Crédito Hipercard, não devendo por este fato o recorrente ser penalizado com cobrança de imposto “duvidoso”.

Diante do exposto, peço vênia a PGE/PROFIS e ao laborioso e competente diligente da ASTEC, para discordar dos Pareceres apensados aos autos, concedendo este voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão recorrida e declarando IMPROCEDENTE a acusação constante da exordial.

VOTO VENCEDOR

Com a devida *venia*, discordo do voto do relator do PAF e do opinativo da representante da PGE/PROFIS.

No presente Auto de Infração está sendo exigido imposto, por presunção legal da ocorrência de omissão de saída de mercadorias tributáveis (art. 4º, § 4º, da Lei n.º 7.014/96), em razão de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por administradoras de cartões de crédito.

Encontra-se comprovado nos autos, inclusive mediante diligência realizada por preposto da ASTEC, que a administradora de cartões de crédito HIPERCARD informou os valores relativos às operações realizadas com o contribuinte autuado, totalizando-as no CNPJ da matriz, aí inclusas as que foram realizadas com as filiais 3 e 4.

Vejo, então, que existe um erro de procedimento desde a formação do processo, qual seja, a comparação de valores das operações realizadas por três estabelecimentos, totalizados em um único CNPJ, com as vendas deste último. Este vício, que não pode ser sanado, implica na nulidade do Auto de Infração.

Meu voto, então, é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para, no entanto, de ofício decretar a NULIDADE do Auto de Infração, e representar à autoridade competente para que determine repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme preceitua o art. 21 do RPAF/99.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e de ofício julgar **NULO** o Auto de Infração nº 206991.0002/03-5, lavrado contra **FOOT ALL COMÉRCIO LTDA.**, e determinar a repetição dos atos, a salvo de falhas, conforme preceitua o art. 21 do RPAF/99.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as): Antonio Ferreira de Freitas, Ciro Roberto Seifert, Israel José dos Santos, Marcos Rogério Lyrio Pimenta e Rosa Maria dos Santos Galvão.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as): Nelson Teixeira Brandão.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2004.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR DO VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR DO VOTO VENCEDOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE A. SENTO SÉ – REPR. DA PGE/PROFIS