

PROCESSO - A. I. Nº 110120.0042/04-1
RECORENTE - CRIS & CO CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0157-04/05
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 05/07/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO OCJF Nº 0268-12/06

EMENTA: ICMS. CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DE DÉBITO. DECLARAÇÃO DE VENDAS PELO CONTRIBUINTE EM VALORES INFERIORES ÀS INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. Modificada a Decisão recorrida. Constatado tratar-se de estabelecimento matriz que desenvolve atividades de fabricação e distribuição de mercadorias para suas filiais, sem realizar operações de vendas a consumidor final por meio de cartões de crédito. Infração insubsistente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 30/9/2004, para exigir ICMS no valor de R\$72.082,02, acrescido da multa de 70%, em decorrência da 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 que foi fornecido por instituição financeira e administradora de cartão de crédito.

O autuado impugnou o lançamento fiscal, através de advogado (fls. 29/37), ressaltando, inicialmente, que a fiscalização foi realizada através de um confronto entre os valores informados por administradoras de cartão de crédito/débito com aqueles lançados na leitura "Z" do ECF e livro Registro de Saídas da empresa. Nessa situação, constatou a existência de demonstrativos que apresentavam números, sem contudo, apresentar os documentos que comprovassem os valores lançados, conforme podia se verificar na parte final dos demonstrativos de resultados, onde a fiscal havia consignado:

1. quanto aos dados fornecidos pelas administradoras: dados levantados no INC, porém não apresentou nenhuma planilha capaz de confirmar as informações descritas, bem como, a discriminação dos valores e das respectivas administradoras;
2. quanto aos dados de vendas apresentados pela empresa: levantado no Livro de Saídas sem comprovação dos dados;
3. confirmou que a inscrição estadual pertencia à matriz da empresa, asseverando que a maior parte das saídas referiam-se a transferências de mercadorias para as suas filiais. Continuando com sua argumentação, observou que da simples análise dos autos, podia observar que a fiscalização omitiu os documentos embasadores da acusação. Em sendo assim, juntava aos autos cópia dos livros Registro de Saída dos exercícios de 2003 e 2004, onde poderia constatar a inexistência de notas fiscais ou cupons fiscais e, conseqüentemente, de redução "Z", todas relativas a vendas a consumidor final, bem como, do Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, onde consta, de igual forma, a inexistência de solicitação de notas fiscais da série D-1, bem assim de qualquer equipamento emissor de cupom fiscal. Destacou que no seu estabelecimento não existe equipamento nominado de POS, que executa o faturamento dos cartões de crédito/débito, e que somente suas filiais efetuam vendas a consumidor final, restando à matriz tão somente administrar suas filiais.

Asseverou, em seguida, que os valores colocados no seu CNPJ no Relatório de Informações TEF - anual foram, efetivamente, vendas de suas filiais, conforme comprovavam planilhas que apensou ao processo, fazendo a observação de que não juntava as vias oriundas dos cartões de crédito das quatro filiais, pois em grande quantidade e difícil de serem copiadas. Porém se encontravam à disposição do fisco estadual.

Com este relato, requereu a nulidade do Auto de Infração, de pleno direito, pela falta de certeza dos dados apurados, assim também pela forma da apuração, uma vez que desconsiderou a realidade fática. Para embasar seu argumento, lembrou as determinações do art. 41, II e art. 18, IV, do RPAF/99 e art. 112, do CTN. Transcreveu acórdãos deste Colegiado.

Atacando o mérito da infração, a entendeu improcedente já que baseada na ocorrência de fato gerador por presunção de que o estabelecimento autuado praticou vendas diretas a consumidor final sob a alegação de haver créditos/débitos (Relatório de Informações TEF - Anual), no CNPJ autuado, desprovida de elementos suficientemente capazes de sustentar a acusação. Fez juntada de documentos para comprovar sua condição de estabelecimento matriz com função administradora e centralizadora de compras e posterior distribuição para suas filiais, assim como, de que quando realiza vendas, são sempre para pessoas jurídicas e não a consumidor final, que são realizadas por suas filiais.

Protestando por todos os meios em direito permitidos, inclusive pela juntada de novos elementos ou arguição de fatos novos em qualquer fase do processo requereu a nulidade ou a improcedência da autuação.

A autuante em sua informação (fls. 107/110) contra arrazoou as alegações de defesa sob os seguintes aspectos:

1. quanto ao argumento de que houve o confronto entre os valores oferecidos pelas operadoras de cartão de crédito/débito com o Livro de Saída e Leitura "Z" da ECF sem qualquer comprovação fática, observou que, de fato, não o havia anexado aos autos. Porém entendeu que este ato não configurava cerceamento de defesa já que nos "Demonstrativos de Resultados" (fls. 9/12) estavam consignados os valores lançados no Registro de Saída comparados com os dados constantes do Sistema de Relatório de Informações TEF. Ressaltou que o contribuinte não emite nota fiscal da série D-1, bem como não possui ECF, e que, por um lapso (gerado pela padronização do texto combinada com uma momentânea falta de atenção) foi registrado no Auto de Infração que os valores autuados haviam sido comparados com os lançados na Leitura "Z" deste equipamento.
2. No que tange ao argumento de que o contribuinte só efetua venda ao consumidor final através de suas filiais, ressaltou que consta no sistema da SEFAZ que ele efetuou vendas através de cartão de crédito/débito das administradoras Redecard, Visanet e Hipercard (Relatório de Informação TEF – fl. 10 e 12).
3. Em relação ao fato da matriz operar como mera central de compras dos produtos que comercializa, transferindo os mesmos às filiais ou revendendo a outros contribuintes, entendeu que deveriam ser levadas em consideração as seguintes situações: a) consta do sistema a realização de operações de venda mediante cartão de crédito/débito sob esta inscrição estadual; b) não houve emissão de nota fiscal da série D-1; c) não foi efetuado lançamento no Livro de Saída de Mercadorias e d) o ICMS devido sobre as operações de venda mediante cartão de crédito/débito não foi pago.
4. No que se refere ao argumento de ser público e notório o fato de que apenas o consumidor final realiza suas compras utilizando-se de cartão de crédito/débito, ressaltou que está provado nos autos, através de documentos desta Secretaria da Fazenda, de que foram detectadas operações de venda mediante cartão de crédito/débito no estabelecimento autuado

Observando que o Regulamento do ICMS considera cada estabelecimento autônomo em suas transações comerciais, requereu a manutenção total do lançamento fiscal.

A Repartição Fiscal intimou o contribuinte para conhecer os documentos acostados pela autuante, quando de sua informação fiscal (fls. 128/129). Esse se manifestando (fls. 133/136), observou, inicialmente, que a autuante havia deixado de considerar as planilhas apresentadas quando de sua impugnação, onde, disse, havia ficado demonstrado de que as supostas diferenças creditadas à matriz foram, efetivamente, oriundas das filiais.

Trazendo, novamente, as colocações de não possui o equipamento emissor de débito com cartão de crédito, conhecido como POS, não possui as máquinas emissoras de cupons fiscais e não emite nota fiscal da série D-I, afirmou que a fiscalização estava tentando transformar a presunção *juris tantum* em presunção *jure et de jure*, vez que desconsiderou todas as provas carreadas aos autos e afirmou que a simples informação gerada pelas administradoras de cartão de crédito eram suficientes para a cobrança do imposto.

Por fim, ressaltando que a concordância da fiscalização com as alegações do contribuinte era sinal inequívoco da imperfeição do Auto de Infração, mais uma vez, requereu a sua nulidade ou improcedência.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O impugnante levantou questão de nulidade à ação fiscal por cerceamento de defesa tendo em vista a falta de certeza dos dados apurados, bem como, a forma de apuração do imposto, já que a autuante não havia considerado a realidade fática da situação. Este é argumento que não posso aceitar. Os fatos foram apresentados. Quanto às falhas possíveis de existência, observo:

- 1. Embora a fiscal autuante tenha constado no título do seu levantamento que ele foi realizado através dos valores lançados na Redução Z, consertou, adiante e no próprio levantamento, a situação indicando ter tomado não os valores lançados na Redução Z mas sim aqueles do livro Registro de Saídas. O impugnante embora acusando o fato, perfeitamente entendeu a situação. Neste contexto, o assunto não interferiu na lide.*
- 2. Os dados fornecidos pelas administradoras (levantados no sistema desta Secretaria da Fazenda) e os levantamentos fiscais, de fato, quando da ciência do Auto de Infração, não constava que foram entregues. No entanto, o impugnante requereu cópia dos mesmos, conforme fl. 18 dos autos, sanando um possível pedido de diligência. Neste contexto, não posso aceitar de que nenhuma planilha apresentada foi capaz de confirmar as informações descritas no Auto de Infração.*
- 3. Quanto aos dados de vendas apresentados pela empresa, este foi retirado do seu Livro de Saídas. Em termos de defesa este fato não acarretaria qualquer impedimento, pois documento pertencente ao próprio impugnante. O único senão que poderia dificultar a Decisão da lide seria a falta da anexação, pela autuante, aos autos, de cópia do mesmo. Porém este problema foi sanado pelo próprio impugnante.*

Desta forma, não vejo razão para ser invocadas as determinações do art. 41, II e art. 18, IV, do RPAF/99 e art. 112, do CTN. E os Acórdãos deste Colegiado transcritos não são paradigma à situação.

*Adentrando no mérito da autuação, a fiscal autuante de posse do livro Registro de Saídas e das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito (Visanet, Mastercard e Hipercard) realizou um confronto entre os valores lançados naquele livro e os informados pelas administradoras, com base na presunção legal determinada no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, que tem a finalidade de lançar imposto incidente de saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse Recurso para realizar aquisições não registradas. Esta é uma presunção *jurus tantum*, ou seja, admite prova em contrário.*

Para desconstituí-la, o sujeito passivo alegou:

1. *é matriz, tendo a função de operacionalizar as compras de todos os seus estabelecimentos, as transferindo às suas filiais, embora realize vendas à pessoas jurídicas;*
2. *não possui ECF nem, tampouco, Nota Fiscal, série D-1. Portanto, não realiza vendas à consumidor final, caso típico de operações realizadas através de cartão de crédito.*
3. *que as vendas através de cartão de crédito e/ou débito, informadas pelas administradoras foram, na realidade, vendas realizadas pelas suas filiais. Neste sentido elaborou demonstrativos (fls. 38/39) onde alocou os valores anuais informados à sua inscrição estadual à aquelas.*

Apreciando os argumentos de defesa, em momento algum ficou caracterizado, nos autos, que a empresa possui ECF (por esta razão o confronto foi realizado não pela Redução Z e sim com o livro Registro de Saídas) e que emite nota fiscal, série D-1. E, quanto ao fato de ser a matriz da empresa, tendo a função de centralizar as aquisições de mercadorias e transferi-las às suas filiais, este fato foi levado em consideração pela autuante, conforme se verifica ao analisar as saídas de mercadorias consignadas no livro Registro de Saídas e os indicados nos levantamentos fiscais. Nenhuma transferência foi considerada.

Porém o fato de que as vendas foram realizadas pelas suas filiais, é situação não comprovada nos autos. Ao analisar os relatórios apensados ao PAF (fls.10 e 12), constato que nos dados cadastrais neles consignados estão indicados a razão social da empresa, sua inscrição estadual e o CNPJ. As informações de vendas de suas filiais, através de cartão de débito/crédito foram informados em outros demonstrativos, conforme provado às fls. 95/98 e 100/103, não podendo nem se aventar a possibilidade de ter havido erro das administradoras em não consignar neles as vendas, conforme realizado no levantamento elaborado pelo impugnante.

Ressalto que os estabelecimentos comerciais, diante da legislação tributária, são autônomos entre si e que a presunção legal, inserta no art. 4, § 4º, da Lei nº 7.014/96 não se restringe à vendas para consumidor final, tendo em vista que empresas comerciais possuem, e podem, realizar compras através de diversas modalidades, inclusive através de cartão de crédito e/ou débito.

Quanto às planilhas trazidas pelo defendente para demonstrar que as vendas efetuadas não foram realizadas pela matriz autuada e sim por suas filiais, não posso aceitá-las tendo em vista que não estão acompanhadas de provas que as embasem.

Neste contexto, entendo comprovado que as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito ou débito foram creditadas na conta-corrente bancária da empresa, como é de praxe em tais operações. Caberia ao autuado comprovar a improcedência da presunção, elidindo a autuação, em conformidade com o art. 123 e art. 143, do RPAF/99.

Voto pela procedência da autuação”.

O recorrente em seu Recurso Voluntário argumenta: (I) que a fiscalização em momento algum se dirigiu ao estabelecimento autuado; (II) que a verdade da assertiva inicia-se com a falta das devidas anotações do termo de abertura e fechamento da fiscalização, culminando pela, também, falta de possível diligência comprobatória das alegações do contribuinte; (III) que uma simples visita ao estabelecimento seria suficiente para comprovar as alegações referidas, notadamente sua condição de estabelecimento matriz que mantém portas fechadas a contribuinte final, como bem demonstram as fotos anexas e a excessiva quantidade de cupons de difícil reprodução; (IV) que dúvidas não há que o contribuinte colocou à disposição do fisco documentação capaz de elidir a presunção argüida; (V) que a não juntada daqueles documentos foi fundamentada, tendo em vista que o fornecimento dos originais acarreta perda de controle interno; (VI) quanto à não juntada das cópias, estas não possibilitam xerocopiar, face serem segundas vias emitidas por carbono, e que apresentam pouca nitidez.

Quanto à preliminar de nulidade rejeitada pela JJF, por entender que não contém vício na sua elaboração, diz que a julgadora deixou de examinar a documentação importante posta à disposição do Fisco, preterindo-se, dessa forma, o amplo direito de defesa, condição de nulidade do Auto de Infração, há também vício formal conforme denunciado (falta de anotação, no livro próprio, do termo de abertura e fechamento da fiscalização) maculando o Auto de Infração, redundando também em sua nulidade.

Estende-se em demonstrar que a empresa matriz não efetua vendas a consumidor final, limitando-se a operações com as suas filiais.

Requer a nulidade ou a improcedência da ação fiscal.

A PGE/PROFIS, entende que os documentos juntados pelo recorrente justificam a realização de diligência pela ASTEC para que sejam analisados e se conclua se são suficientes para alterar o levantamento realizado. Aprovada por esta Câmara de Julgamento Fiscal, a diligência foi realizada, e o fiscal diligente concluiu:

- a) que a empresa, inscrita como estabelecimento matriz, não realiza operações comerciais diretamente para consumidor final utilizando-se de equipamento ECF;
- b) os referidos equipamentos encontram-se fisicamente em suas filiais que realizam vendas para o público em geral;
- c) evidentemente a auditoria das unidades que não foram objeto de fiscalização, deverão ser realizadas em conjunto, com o objetivo de obstar possíveis divergências nos valores encontrados com base nas informações das Administradoras de Cartões, questões estas suscitadas pelo autuado.

A PGE/PROFIS opina pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Após a diligência realizada pela ASTEC esclarecendo definitivamente a correta forma de operação do recorrente, não restando qualquer dúvida de que a empresa, na condição de matriz, não realizava vendas a consumidor final, e sim as suas filiais, onde se localizam os ECF emissores dos cupões. Recomenda-se à autoridade fiscal competente que proceda a realização ação fiscal nas filiais que operam com vendas para consumidor final.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 110120.0042/04-1, lavrado contra **CRIS & CO CONFECÇÕES LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS