

PROCESSO - A. I. Nº 206837.0019/04-0
RECORRENTE - CRISTIANE'S MODAS LTDA. (CRISTIANE'S MODAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0027-02/05
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 23/11/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0448-12/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO E DO INFRATOR. CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. VENDAS DE MERCADORIAS COM PAGAMENTOS ATRAVÉS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. COTEJO DAS OPERAÇÕES DECLARADAS NA ESCRITA FISCAL DO CONTRIBUINTE COM OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DOS CARTÕES. LEVANTAMENTO DA DIFERENÇA. OMISSÃO DE OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. Modificada a Decisão recorrida. Mediante diligência efetuada pela ASTEC, restou comprovado que as operações realizadas pelos diversos estabelecimentos da mesma empresa foram centralizadas na matriz, impedindo, assim, que se determinasse, com segurança, a infração e o infrator. Auto de Infração NULO. Recurso PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 30/11/04, para cobrar ICMS referente a omissão de saídas de mercadorias apurada por meio de levantamento de vendas com pagamentos em cartões de crédito ou de débito em valor inferior ao que foi informado por instituição financeira e administradora de cartão de crédito. Imposto lançado: R\$ 14.773,41. Multa: 70%.

O contribuinte apresentou defesa alegando que a administradora Visa informou valores de janeiro a julho de 2004 referentes a vendas da filial como se fossem da matriz. Aduz que o estabelecimento matriz, contra o qual foi lavrado o Auto de Infração, não efetua vendas a consumidores finais, pois se trata de estabelecimento exclusivamente industrial, tendo inclusive o regime simplificado de apuração de ICMS para indústria de vestuário. Pede que se declare a improcedência do lançamento.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a autuação diz respeito a vendas informadas pela administradora de cartões de crédito e débito sem a contrapartida nas saídas registradas, haja vista que as saídas registradas são sempre sob o código de transferências. Observa que a empresa não juntou prova do que alegou na defesa, ou seja, que as operações informadas pela administradora de cartões não são decorrentes de operações da matriz. Aduz que o fato de se tratar de estabelecimento industrial não impede a realização de vendas a consumidor final. Conclui dizendo não estar convencido de que as operações em questão não foram efetuadas pelo estabelecimento autuado.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O fato imputado ao sujeito passivo diz respeito à realização de saídas de mercadorias sem documentos fiscais, fato este apurado no cotejo entre os valores dos Cupons Fiscais e o montante das operações informado pelas operadoras de cartões de crédito.

O contribuinte alega que a administradora de cartão de crédito informou valores referentes a vendas da filial como se fossem da matriz. Não provou isso.

Quanto à alegação de que o estabelecimento matriz, contra o qual foi lavrado o Auto de Infração, não efetua vendas a consumidores finais, pois se trata de estabelecimento exclusivamente industrial, tendo inclusive o regime simplificado de apuração de ICMS para indústria de vestuário, cumpre dizer que o fato de se tratar de estabelecimento industrial não impede a realização de vendas a consumidor final.

Em suma, o contribuinte fez sua defesa fundada em considerações sem dúvida pertinentes, mas não juntou provas do que alega.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Em seu Recurso Voluntário a empresa anexa uma série de documentos para comprovar as alegações contidas em sua defesa.

Atendendo solicitação da PGE/PROFIS o processo foi incluído em pauta suplementar e a CJF, por unanimidade, converteu o processo em diligência à ASTEC a fim de que:

- 1) verificasse nos demonstrativos anexados pelo recorrente se há pertinência com as operações efetivamente realizadas no período indicado, e se há prova de que as mesmas se referem a transferências para as suas filiais, não implicando em vendas para consumidores finais;
- 2) elaborasse demonstrativo de operações tributadas que não foram oferecidas a tributação pelo e recorrente e informadas pela administradora de cartão de crédito.

Como conclusão da diligência o auditor fiscal informou:

- 1) o estabelecimento autuado realmente realiza operações de confecção de Peças de Vestuário, fazendo a distribuição das mercadorias entre suas filiais;
- 2) analisados os autos, constata-se que a empresa, inscrita como estabelecimento matriz, não realiza operações comerciais diretamente para consumidor final, utilizando-se de equipamentos ECF, nesta data.
- 3) os referidos equipamentos encontram-se fisicamente nas filiais que realizam vendas para o público; 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, questões estas suscitadas pelo autuado.

A PGE/PROFIS, tomando como base para sua fundamentação as informações constantes da diligência, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário, argumentando:

“Destarte, com esquece no Parecer emanado da própria Assessoria do Conselho de Fazenda, é que entendemos não ser cabível a presente ação fiscal, pelas razões acima aludidas, acompanhando inclusive o raciocínio do Fiscal diligente, no sentido de que deva ser realizada uma auditoria conjunta nas empresas filiais que não foram objeto de fiscalização, nas quais se encontram os equipamentos de cupom fiscal e são efetuadas vendas ao público em geral.”

O Procurador do Estado ratifica o Parecer, com a ressalva de que deve ser decretada a nulidade do Auto de Infração, com posterior realização de auditoria conjunta abrangendo a matriz e as filiais do autuado.

VOTO VENCIDO

A diligência realizada pela ASTEC desfez qualquer possibilidade de dúvida quanto às afirmações do autuado de que não efetua vendas a consumidor. Na condição de matriz, distribui com as filiais os produtos por ela fabricados, para diretamente aos consumidores, registrando em equipamentos existentes em cada uma delas as operações realizadas mediante cartões de crédito.

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

VOTO VENCEDOR

Com o devido respeito, discordo do posicionamento do ilustre relator, pois entendo que o Auto de Infração em lide é nulo, conforme passo a me pronunciar.

A diligência efetuada pela ASTEC (Assessoria Técnica deste CONSEF) comprovou que as informações referentes a vendas efetuadas pelos diversos estabelecimentos da mesma empresa foram centralizadas na matriz. Dessa forma, não há como se determinar, com segurança a infração e o infrator e, portanto, o Auto de Infração é nulo nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99.

Em seu despacho à fls. 208, o Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho, procurador do estado, acostou ao processo (fls. 209 a 211) Relatórios TEFs que comprovam a realização de vendas por meio de cartão de crédito e débito por parte do estabelecimento matriz. Assim, o ilustre procurador opina pela decretação da nulidade do Auto de Infração, com posterior realização de auditoria conjunta abrangendo a matriz e as filiais do autuado.

Comungo com o opinativo do ilustre representante da PGE/PROFIS e também entendo que deve a repartição fazendária competente realizar auditoria conjunta abrangendo os estabelecimentos filiais e matriz do recorrente.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração em lide, nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF/99, devendo ser providenciada a realização de auditoria conjunta abrangendo os estabelecimentos filiais e matriz.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 206837.0019/04-0, lavrado contra **CRISTIANE'S MODAS LTDA. (CRISTIANE'S MODAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.)**, devendo ser restaurado o procedimento fiscal envolvendo, conjuntamente, o estabelecimento matriz e filiais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Nelson Antonio Daiha Filho, Eduardo Nunes Moura, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS