

Acórdão: 14.094/00/3^a
Impugnação: 56.119
Impugnante: Marcenaria e Carpintaria Brasilândia Minas Ltda.
PTA/AI: 02.000009066-00
CPF: 363.905152.00-60 (Autuada)
Origem: AF/ João Pinheiro
Rito: Sumário

EMENTA

Mercadoria - Entrada e Saída Desacobertadas – Acusação de entrada de matéria-prima, processamento e saída de produto, com base em notas fiscais de aquisição. Não se pode presumir venda de mercadorias, uma vez que não houve contagem física para apurar, com precisão, as irregularidades argüidas.

Obrigação Acessória - Falta de inscrição estadual - Aquisição somente de maquinário e matéria-prima necessários ao funcionamento inicial da empresa, não havendo comercialização de mercadorias no interstício de ratificação de seus atos constitutivos.

Impugnação procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita a Contribuinte, de praticar operações sujeitas ao ICMS com habitualidade e sem inscrição estadual, promovendo a aquisição, manutenção em estoque e a comercialização de mercadorias sem a emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido.

Inconformada, a Autuada apresenta, regular e tempestivamente, Impugnação, às fls. 11/13, 23/24 e 46/47 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- fez seu Registro da Junta Comercial como casa de Produtor Rural e constou um número para identificação do local sede, uma vez que naquela rua não existe uma “numeração oficial”, mas, por coincidência, o n.º 100 já constava como pertencente a uma firma. A Inscrição Estadual ficou bloqueada na AF II de Paracatu;

- pediu-se uma alteração na constituição da firma, dessa forma foi alterada inclusive a atividade da Empresa, que não mais seria Casa de Produtor, mas uma Marcenaria;

- foi adquirido, da empresa Orguel, todo o maquinário para o funcionamento da marcenaria, no dia 07/10/94, portanto não procede a alegação fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de que operava com habitualidade, tampouco a de sonegação já que tais mercadorias foram adquiridas com Notas Fiscais;

- a empresa teve sua instalação pronta no mês de dezembro de 1994 e, como aguardava a liberação de sua inscrição, enfrentou uma situação difícil, tendo em vista que já tinha contratado funcionários e feito pedido de materiais. Por esse motivo não foi possível esperar a alteração da Junta Comercial (de n.º 100 para n.º 1.000);

- por um lapso, quando da visita do agente fiscal ao estabelecimento, o funcionário não soube informá-lo e nem fornecer a documentação exigida, dessa forma, houve uma precipitação do Fisco que, embora não encontrando o proprietário, exigiu documentação de um menino que não poderia informar nada;

- não há base legal para a lavratura do presente Auto de Infração;

- tece esclarecimentos sobre as operações realizadas;

- afirma que a alteração da denominação do endereço e da atividade econômica já foi providenciada na Junta Comercial;

- não infringiu os artigos 16 e 39 da Lei n.º 6763/75 e, portanto não pode sofrer as penalidades dos artigos 54, inciso I; 55, inciso II e 56, inciso II, da citada Lei;

- estava montando a firma e não houve nenhuma comercialização antes da chegada da inscrição, houve apenas a compra de ferramentas, máquinas, pregos, lixas, verniz, cola e dobradiças, conforme Notas Fiscais, bem como de madeiras (Notas Fiscais n.º 001396 da Predial Pinheirense Ltda., n.º 000822 da Madeireira e Marcenaria Campos Ltda, pedido sem número da Madeireira Campos no valor de R\$ 10.073,95 e o de valor R\$ 3.600,37 (que é apenas um orçamento).

Por fim, requer a procedência da Impugnação e o cancelamento do respectivo Auto de Infração.

Através de Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM e parecer do Fiscal Autuante, às fls. 40/41, retificou-se o crédito tributário em apreço excluindo o Pedido n.º 0562 de 01/12/94 da Recom Indústria Ltda. pela apresentação da Nota Fiscal n.º 020926 de 12/12/94, bem como reduzindo do valor o Pedido n.º 3.943 de 25/11/94, da Madeireira e Marcenaria Campos Ltda., já que houve apresentação da NF n.º 0000822, de 01/12/94, que apresenta coincidências.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 66/67 dos autos, aos seguintes argumentos:

- o orçamento n.º 3.943 é muito claro quando menciona os três cheques para pagar o total de R\$ 2.915,70, porquanto a mercadoria foi paga em três parcelas, sendo R\$ 971,90 à vista, um cheque de R\$ 971,70 para o dia 01/01/95 e outro de mesmo valor para o dia 01/02/95;

- se a empresa pagou R\$ 2.915,70 pela compra não pode agora afirmar que a Nota Fiscal no valor de R\$ 1.184,00 de n.º 000822 (fl. 63) refere-se a totalidade da operação;

- no demonstrativo de fl. 40 excluiu-se o valor da Nota Fiscal n.º 000822 do valor do Pedido e não há mais nada a ser alterado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- no tocante aos documentos de fls. 53/54 (Madeira Campos Ltda.), embora a empresa argumente que não adquiriu nem vendeu tais mercadorias, fica muito claro e provado tal circunstância dado o volume de funcionários, máquinas e restos de madeira depositado no fundo da carpintaria;

- caso as mercadorias não tivessem sido adquiridas não faz sentido a grande quantidade de lixa, prego, cola, máscara, dobradiça e outros intermediários encontrados;

- além dos pedidos em si, constando o nome do fornecedor, do adquirente (a Autuada), data e placa do veículo transportador (GQR 4038) pode ser provado que a empresa funcionou por muitos meses e tinha como prática habitual a aquisição, processamento e venda de mercadorias sem documento fiscal;

- o veículo acima mencionado foi o mesmo que transportou as mercadorias constantes do Pedido n.º 3.943, conforme Nota Fiscal n.º 000822;

- é muito usual, na região do noroeste de Minas Gerais, o empresário ficar comercializando sem inscrição, ao que eles chamam de “tempo de experiência”. Nestes casos, compram-se as mercadorias sem Nota Fiscal ou utiliza-se a firma para, depois da circulação, destruir documento fiscal como é o caso da NF de fl. 59;

- as várias Notas Fiscais de produto intermediário vêm provar o normal funcionamento da empresa;

- o argumento de que a empresa não mais existe também é comum naquela região, de modo que o dono do capital coloca seus negócios em nome de um “testa de ferro” após notificação para cumprimento das obrigações tributárias.

Por fim, propugna pela manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de praticar operações sujeitas ao ICMS com habitualidade e sem inscrição estadual, promovendo a aquisição, processamento e a comercialização de mercadorias sem a emissão de documento fiscal e sem o pagamento do ICMS devido.

De início, destacam-se as alterações feitas pelo próprio Fisco no documento de folhas 40/41 dos autos. Dessa forma, foi excluído o pedido de número 0562, de 01/12/94, da Recom Indústria Ltda. pela apresentação da Nota Fiscal n.º 020926, de 12/12/94, bem como reduziu do valor o Pedido n.º 3.943, de 25/11/94, da Madeira e Marcenaria Campos Ltda., já que houve apresentação da NF n.º 000.0822, de 01/12/94, que apresenta coincidências.

Quanto a irregularidade apontada pelo Fisco, no PTA em apreço, explicita-se o teor do artigo 142 e seu Parágrafo Único, do Código Tributário Nacional:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo Único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Esclarece a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, que:

“Sendo espécie de um gênero - o dos atos juridicamente relevantes - o lançamento necessariamente produz efeitos, alterando a esfera jurídica das pessoas. Oswaldo Aranha Bandeira de Mello o conceitua como ‘manifestação de vontade do Estado, enquanto Poder Público, individual, concreta, pessoal, na consecução do seu fim, de criação de utilidade pública, de modo direto e imediato, para produzir efeitos de direito’.

Assim, o lançamento configura ato de vontade pelo qual o Estado aplica a lei a fato jurídico tributário, determinando situação jurídica individual e concreta.”(grifos nossos)

Acrescenta, ainda, que “A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados *atos plenamente vinculados*”. Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

No caso em apreço, as irregularidades constantes do Auto de Infração não condizem com a situação encontrada pelo agente fiscal. Situação esta, que é insuficiente para se proceder a um lançamento.

Se não há previsão legal para punir a Impugnante, tendo em vista situação encontrada na empresa, não há que se falar em lançamento. Não pode o Fisco presumir venda sem emissão de Nota Fiscal, se constatou-se apenas a aquisição de mercadorias que tanto podem ser para produção como para prestação de serviço, bem como são incabíveis comentários acerca de possíveis práticas de ilícitos, na região onde se localiza a Impugnante.

Ressalte-se aqui o fato de que a acusação fiscal não foi precisa. Não se verifica nos autos a existência de contagem física das mercadorias no local da autuação para apurar com precisão as irregularidades cometidas, ou seja, dos documentos que constam do PTA aliado à falta de contagem física não há como se precisar a aquisição ou entrada de mercadorias sem nota fiscal ou, se as mercadorias encontravam-se em estoque desacobertas de documento fiscal, ou mesmo, se a comercialização (saída) ocorreu sem a nota fiscal.

Desta forma, não foi demonstrado pelo Fisco qual a irregularidade praticada pelo sujeito passivo e o seu “quantum”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antonio Leonart Vela e João Alves Ribeiro Neto.

Sala das Sessões, 26/04/00.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LLP

CC/MG