

Acórdão: 14.578/01/3^a
Impugnação: 40.10058512-62
Impugnante: P.A.M.T. Comércio de Roupas Ltda
Advogado: Milton Cláudio Amorim Rebouças
PTA/AI: 01.000134652-69
Origem: AF/II/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Mercadoria – Saída Desacobertada – Omissão de Venda – Documento Extrafiscal. Irregularidade apurada através do confronto dos registros contábeis com os documentos paralelos apreendidos. Elementos de prova insuficientes para concluir pela ocorrência do fato gerador, da base de cálculo e identificação do sujeito passivo. Acionado o art. 112, incisos II e III do CTN em favor do sujeito passivo, cancelando-se as exigências fiscais.

Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Informa o Auto de Infração lavrado, que da conferência e análise dos documentos e registros contábeis do contribuinte, em confronto com controles paralelos apreendidos no estabelecimento, apurou-se saídas de mercadorias desacobertas de documentos fiscais, no período de 01 de janeiro de 1998 a 31 de agosto de 1999. Exigido ICMS, multa de revalidação e a multa isolada prevista no inciso II do artigo 55 da Lei Estadual 6763/75.

Irresignada com o Auto de Infração lavrado, a autuada de forma tempestiva, através de procurador regularmente constituído, apresentou impugnação às fls. 102 a 112, onde em síntese argumenta:

- reconhece o direito do Fisco de proceder a quaisquer levantamentos, desde que baseados em elementos de convicção tributária, não podendo contudo, sob pena de nulidade do auto de infração, arbitrar vendas utilizando-se de elementos estranhos ao contribuinte.
- Diz que no caso em apreço, a atitude do Fisco chega a ser dolosa, uma vez que além de se valer de elementos estranhos à empresa, cadernos sem identificação, rudimentarmente escriturados e sem especificação da origem dos registros, fez a oposição de carimbo do CGC nesses

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

elementos, para transparecer que os mesmos foram emitidos pela autuada.

- Que o procedimento do Fisco, está contaminado de nulidade já na sua origem, levando a um arbitramento baseado em motivos falsos, inidôneos e inexistentes, além de praticado com abuso de poder.
- Argumenta que do exposto, está afastada a sua autoria, quanto à emissão dos escritos no caderno.
- Diz que em referidos cadernos, constata-se a existência de caligrafias diferentes, datas diversas, sendo que os mesmos não se acham sequer rubricados por qualquer sócio ou preposto da empresa, e principalmente não existem nos mesmos nenhuma indicação referente a vendas.
- Alega que simples anotação, ou declaração de terceiros, mesmo que ligados à empresa, não são suficientes para gerar responsabilidade fiscal. E que em caso de dúvida, deve incidir as determinações do art. 112 do CTN.
- Entende que antes do lançamento do tributo, há que se perquirir sobre a capacidade contributiva do autuado. Argumenta ainda, que uma análise comparativa da sua realidade e da pretensão do Fisco, levará a concluir pela impossibilidade material da ocorrência.
- Diz que o feito fiscal não possui os pressupostos obrigatórios para validá-lo, qual seja, transferência da titularidade das mercadorias e prova ou indício incontestável da operação de circulação de mercadorias. Faltando ainda um levantamento específico de estoques para provar a circulação econômica ou jurídica sem emissão de nota fiscal.
- Embasado em doutrina e jurisprudência que tratam de presunção, diz que o Auto de Infração não contém qualquer demonstração ou prova material dos números que apresenta.
- Diz ainda que o levantamento fiscal está contido de falsidade ideológica, uma vez que o quadro Resumo das Obrigações Fiscais, parte integrante do Auto de Infração, atribui vendas a uma funcionária – Valéria – que não trabalhava na empresa durante parte do período autuado.
- Finda pedindo a procedência da impugnação.

O fisco em sua manifestação de fls. 148 a 150, refuta as alegações da defesa, pedindo a manutenção do feito, por entender que o mesmo foi elaborado com lisura e respeitada a legislação pertinente, tendo ainda sido juntadas cópias dos documentos comprobatórios das infrações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em função da juntada de documentos pelo Fisco (fls. 151 a 153), abriu-se vista à Autuada, que voltou a se manifestar às fls. 157 a 159, reafirmando seus argumentos anteriores e debatendo-se contra o vínculo que o Fisco pretende atribuir entre ela e a firma Thess Confecções Ltda.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo às fls. 164 a 169, em preliminar não conhece da nulidade argüida, e no mérito opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

I - DA PRELIMINAR

São claros os dispositivos legais que garantem ao Fisco o direito/dever de proceder à análise e apreensão de quaisquer documentos que constituam prova ou indício de infração à legislação tributária.

É evidente, contudo, que este procedimento tem que se pautar dentro da lei. Na hipótese de ocorrer excessos injustificados, responde o agente inclusive pessoalmente.

Contudo esses excessos devem ser inequivocamente provados pela parte que os alega, inclusive apontando o prejuízo decorrente.

Na situação em apreço, os elementos reunidos nos autos, nos conduzem ao entendimento de que a apreensão dos cadernos com anotações, encontrados no estabelecimento da autuada, se insere dentro da normal prerrogativa do Fisco.

Também o procedimento de apor carimbo do CGC nos documentos encontrados, não provoca qualquer desvirtuamento no valor dos documentos apreendidos.

Como bem colocado nos autos, este procedimento foi apenas a forma mais prática encontrada pelo Fisco, para dar garantia inclusive ao contribuinte, que os dados analisados seriam efetivamente aqueles extraídos dos cadernos encontrados no estabelecimento.

Dessa forma, não se vislumbra a possibilidade de ser reconhecida a nulidade argüida pela Impugnante.

II - DO MÉRITO

Passando à análise de mérito do feito, temos que o crédito tributário deve estar respaldado pela certeza, ou amparado em elementos, que de forma lógica, conduzam ao entendimento de que efetivamente ocorreu o fato gerador, possibilitando ainda identificar o sujeito passivo, bem como a matéria tributável e o montante do tributo devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na situação em apreço, ao contrário do que alega a Impugnante, o fato da apreensão dos documentos ter ocorrido na presença apenas de uma funcionária da empresa, não lhes retira a validade, mas sem sombra de dúvida impõe ao Fisco, um maior rigor na análise dos mesmos.

No caso dos autos, é inegável que os documentos apreendidos pelo Fisco trazem indícios expressivos de que possivelmente teria ocorrido o fato gerador do ICMS.

Contudo, como todo indício, os mesmos devem ser trabalhados para se estabelecer conexões lógicas, que permitam extrair a certeza que deve nortear o lançamento do crédito tributário.

Analisando os documentos apreendidos, verificamos tratar-se de anotações manuscritas em cadernos.

Em algumas dessas folhas (fls. 14 a 45), vamos encontrar anotações que segundo o Fisco seriam relativas a clientes da Autuada. Contudo, não encontramos nos autos, quaisquer elementos, como por exemplo cópias de notas fiscais, pedidos, cheques, etc., que permitam concluir que efetivamente os clientes relacionados nestes documentos, são clientes da Autuada.

A partir das fls. 48, vamos encontrar cópias de fls de caderno, com anotações do tipo: mês, e o primeiro nome de algumas pessoas (Karine, Débora e Valéria), que ainda segundo o Fisco, corresponderiam a vendedoras da autuada.

Observamos que algumas folhas de caderno, não trazem a citação do nome da vendedora; sendo que alguns dados estão ilegíveis.

Nos quadros que constam dessas folhas, vamos encontrar uma data, uma coluna com o título varejo, outra atacado e total.

Relativamente a estas anotações, o Fisco elaborou um quadro resumo de vendas, onde na coluna das vendas realizadas pela vendedora Valéria, são relacionados valores referentes aos meses de fevereiro/98 a agosto/99.

A Impugnante por sua vez, trouxe aos autos, uma ficha (fls. 115), bem como cópias da carteira profissional (fls. 118), comprovando que a admissão da funcionária Valéria Almeida Matos de Souza se deu em 01 de abril de 1999.

Em relação a este fato, os argumentos do Fisco e da Auditoria Fiscal, são de que as folhas de caderno apreendidas, no período até a admissão da funcionária Valéria, não a identificam. E mais, que não importa saber qual vendedora realizou as vendas, uma vez que entende comprovado que as mesmas foram realizadas pela Autuada.

Contudo observamos (quadro de fls. 09), que não obstante o Fisco argumentar que as folhas de caderno em questão, não trazem a identificação da vendedora Valéria em parte do período, as vendas a ela atribuídas se estendem de fevereiro de 1998 a agosto de 1999.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em outro momento, argumentando contra a alegação da Impugnante de que a mesma seria uma pequena empresa, o Fisco tenta vincular a autuada a uma outra empresa, que segundo o mesmo por estar em um estabelecimento contíguo à autuada, separado apenas por um estacionamento, poderia estar envolvido na prática infracional apontada.

Entretanto, este argumento trazido pelo Fisco, só serve para abalar ainda mais, a credibilidade do crédito apurado, quanto à identificação do sujeito passivo. Pelas colocações do Fisco, conclui-se que o crédito apurado, poderia inclusive ser parcial ou totalmente de responsabilidade da outra empresa citada.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar à unanimidade, rejeitou-se a arguição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, julgou-se improcedente o lançamento, com base no artigo 112, incisos II e III do CTN. Vencida a Conselheira Cleusa dos Reis Costa que o julgava procedente. Pela Impugnante sustentou oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho, Cleusa dos Reis Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 16/03/01.

Mauro Rogerio Martins
Presidente/Relator

ES