

Acórdão: 14.751/01/3^a
Impugnação: 40.010058521-70
Impugnante: Atalat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda
Proc. Sujeito Passivo: Jair Ferraz da Silva
PTA/AI: 01.000135089-01
Inscrição Estadual: 047.336191.00-75
Origem: AF/ Teófilo Otoni
Rito: Ordinário

EMENTA

MERCADORIA – SAÍDA DESACOBERTADA – OMISSÃO DE REGISTRO DE ENTRADA. Imputação advinda do arbitramento da produção de queijo, ocorrida a partir da constatação de entradas desacobertas de leite in natura. Entretanto, a aferição dos estoques e a conversão do leite in natura em produto acabado restaram inadequadas. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (queijos) desacobertas de documentação fiscal, apuradas após arbitramento da produção, o qual foi procedido, por sua vez, após confronto entre documentos emitidos pela Autuada e documentos extrafiscais (vales de recebimento de leite), os quais denotaram entradas de leite desacobertas.

A taxa de expediente foi recolhida conforme DAE de fl. 213.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 129 a 136, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 217 a 221.

Tendo em vista a anexação dos documentos de fls. 222 a 269, a Autuada pronuncia-se novamente às fls. 276 a 280, o que enseja a manifestação do Fisco de fls. 294 a 296.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 303, que resulta nos esclarecimentos do Fisco de fls. 304 a 306.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 308 a 314, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Dois pontos controversos se avultam na análise do presente lançamento tributário: o primeiro diz respeito ao arbitramento efetuado pelo Fisco, compreendendo a quantidade de leite recebida pela Impugnante, o índice de conversão de matéria-prima em produto elaborado e os valores atribuídos para a omissão (preço); enquanto o segundo diz respeito ao procedimento fiscal em si.

Prefacialmente é preciso ter em mente que naquela região a safra leiteira abrange o período compreendido entre dezembro e maio do ano seguinte. Devido à estação das chuvas nesse período, as pastagens estão propícias para prática da pecuária leiteira. O revés, a entressafra, compreende os meses de junho a setembro, período em que é imposto ao produtor leiteiro a formação de cotas de produção de leite pelos grandes laticinistas. É nesse período que o produtor investe na produção leiteira objetivando melhor preço nos meses de safra.

Outubro é um mês atípico, pois traz consigo o reflexo da entressafra que se finda e o incremento da produção leiteira que se aflora com as primeiras chuvas que encerram a estação da seca. Esse foi o mês escolhido pelo Fisco para realizar seu levantamento e daí proceder ao arbitramento das entradas de leite omitidas pela Autuada.

Foi nesse compasso que o Fisco acompanhou toda a entrada de leite no dia 19-10-99 (fls. 12/13) e obteve os vales de recebimento de leite acostados às fls. 03 e 14/126. Apurada a média diária de recebimento de leite nesse período (01 a 19-10-99), realizado foi o arbitramento da entrada de leite para o período compreendido entre 01-01-99 e 31-10-99.

O arbitramento, é sabido, tem o suporte necessário na legislação tributária: artigo 142 c/c artigo 148, CTN e artigo 51, incisos I a IV, Lei nº 6.763/75.

Nesse diapasão é imperioso o arbitramento, pois a primeira coisa que a autoridade administrativa tem que ter em mente é que este trata-se de ato obrigatório, sob pena de responsabilidade funcional, como prevê o citado artigo 142, CTN. O lançamento tributário é ato vinculado e obrigatório e, como tal, não pode deixar de ser feito quando de uma situação de fato que se encaixe à hipótese prevista em lei.

Assim, diante da comprovação inequívoca da escrita omissa da Impugnante, em confronto com a legislação cristalina, qualquer autoridade que passar por cima desses fatos deve ser responsabilizada funcionalmente.

Mesmo a lei mineira que, isoladamente, usa o termo “poderá arbitrar”, em nada muda a situação. É que poder para a autoridade significa dever de agir. Nem poderia ser de outra forma. Imaginem um Agente do Fisco com o poder para arbitrar tributos de contribuintes e, entretanto, por puro arbítrio, arbitra de um e de outro não, nas mesmas condições. Seria um disparate num Estado de Direito.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os ensinamentos do renomado Mestre Hely Lopes Meireles, “In Direito Administrativo Brasileiro”, 3ª Edição, pág. 75, nos dá uma posição exata do caso em foco, quando trata do PODER/DEVER da autoridade administrativa:

“PODER/DEVER DE AGIR – O poder dever de agir da autoridade pública é hoje reconhecido pacificamente pela jurisprudência e pela doutrina. O poder tem para o agente público o significado de dever para a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de que quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo. Nem se compreenderia se uma autoridade pública – um governador por exemplo – abrisse mão de seus poderes administrativos, deixando de praticar atos de seu dever funcional ... Daí porque a omissão da autoridade, ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissor...”

Da mesma forma para os atos discricionários, razão porque é muito maior a responsabilidade quando se trata de obrigação tributária, onde o ato é vinculado e obrigatório, por expressão literal do direito positivo.

Cabe citar os comentários ao artigo 148 do CTN, do saudoso Mestre Aliomar Baleeiro, “In Direito Tributário Brasileiro”, 6ª Edição, Forense, pág. 454:

“Até prova em contrário (e também são provas os indícios e as presunções veementes) o Fisco aceita a palavra do sujeito passivo, em sua declaração...Mas, em relação ao valor de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, o sujeito passivo pode ser omissor, reticente, mendaz... Nesses casos a autoridade está autorizada legitimamente a abandonar os dados da declaração ou informações, esclarecimentos ou documentos... e arbitrar o valor ou preço, louvando-se em elementos idôneos de que dispuser, dentro do razoável. Poderá arbitrar, isto é, estimar, calcular, buscar a verdade dentro ou fora da omissão, reticência ou mentira.”

Na verdade o instituto do arbitramento é o recurso da legislação tributária para que haja o necessário equilíbrio na relação fisco-contribuinte, onde este tenta sempre pagar o menor valor de tributo possível e aquele tem o dever de coibir as omissões.

Portanto, à saciedade restou demonstrado ser legítimo o arbitramento, mormente quando o mesmo se funda em dados de determinado mês (outubro) sabidamente com médias diárias de recebimento de leite inferior ao período de safra leiteira. Contudo, a legitimidade do arbitramento não autoriza a retroatividade deste, ainda que seja mais benéfico para a Autuada. É imperiosa a existência de dados do recebimento de leite tanto na safra quanto na entressafra, objetivando a obtenção de uma média diária de recebimento de leite mais próxima da real.

Malgrado tal fato, temos que o procedimento fiscal também foi inadequado.

A apuração calcada em arbitramento fiscal indicava a entrada estimada pelo Fisco como real. Mas daí dizer que a entrada desacoberta de nota fiscal redundava, indubitavelmente, em saída de produtos elaborados desacoberta de documentário fiscal é uma temeridade sem igual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se pode afirmar com segurança que todo leite in natura foi transformado em produto elaborado, como não se pode dizer inexistir estoques inicial e final de leite in natura ou que o contribuinte não comercializa leite in natura. Acresça-se o fato de que o contribuinte não se dedica à fabricação de um único produto, ou seja, canaliza o leite que recebe para produzir requeijão, parmesão, manteiga e queijo.

Diante de tais fatos, o Fisco, mesmo após a diligência de fl. 303, não conseguiu dirimir as dúvidas existentes no trabalho fiscal.

Se o procedimento fiscal de aferição dos estoques do contribuinte foi inadequado, como consta dos autos, o índice de conversão de leite in natura em produto acabado, o preço arbitrado e os outros elementos em que se pautou o Fisco restaram prejudicados. Aliás, a única certeza inconteste que sobressai do presente trabalho é a de que realmente o contribuinte manipula sua entrada de leite in natura, mas daí dizer que toda a entrada de leite in natura fora transformada em queijo avulta-se a presunção, figura repelida peremptoriamente pelo Direito Tributário pátrio.

Descabem aqui quaisquer comentários suplementares, visto que o levantamento sui generis elaborado pelo Fisco não se pauta na boa técnica procedimental, como desconsidera outros elementos norteadores do trabalho fiscal.

Os demais argumentos apresentados pelo Fisco não são suficientes para manter as exigências consignadas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Aparecida Gontijo Sampaio e João Inácio Magalhães Filho.

Sala das Sessões, 12/06/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Wagner Dias Rabelo
Relator

FANC