

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 3.034/04/CE Rito: Ordinário
Recurso de Ofício: 40.110110506-24
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorridas: Distribuidora de Bebidas Canadá Ltda, Indústria de Bebidas Antártica de Minas Gerais S.A. (Coob.)
Proc. S. Passivo: Elias de Andrade/Outros, Peter de Moraes Rossi/Outros (Coob.)
PTA/AI: 01.000129649-97
Inscr. Estadual: 062.018573.0018, 512.032667.0097 (Coob.)
Origem: DF/BH-1

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - CERVEJA - ENTRADA DESACOBERTADA
A imputação fiscal de aquisições de cervejas, desacobertadas de documentos fiscais, utilizando-se da prática de reutilização de notas fiscais, não se encontra suficientemente comprovada nos autos, justificando, assim, o cancelamento das exigências. Recurso de Ofício conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a aquisição, no período de fevereiro/1997 a abril/1998, de 390.836 dúzias de cerveja de 600ml, desacobertadas de documentação fiscal e, portanto, sem recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias e por substituição tributária. Exigências de ICMS, ICMS/ST, Multa de Revalidação e Multa Isolada, prevista no artigo 55, inciso XXII, da Lei nº 6763/75.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.388/03/2ª, pelo voto de qualidade, julgou improcedente o lançamento, cancelando integralmente as exigências fiscais.

A Câmara Especial, em Sessão de Julgamento de 19/08/03, deliberou converter o julgamento em diligência e interlocutório (fls. 983/984).

A ora Recorrida junta documentos às fls. 1175/1757 e se manifesta às fls. 1893/1897.

O Fisco se manifesta às fls. 1876/1883.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1903/1909, opina pelo provimento do Recurso.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

O feito fiscal em análise versa sobre a constatação, mediante a conferência de documentação fiscal, de que a Autuada teria adquirido da empresa Coobrigada, Indústria de Bebidas Antártica de Minas Gerais S.A., sediada em Pirapora/MG, e, por conseguinte, teria entrado em seu estabelecimento, 390.836 dúzias de cerveja – garrafa de 600 ml -, desacobertadas de documentação fiscal e, portanto, sem o recolhimento do ICMS devido pelas operações próprias do remetente e o devido por substituição tributária (ST); tudo isso comprovado, segundo o Fisco, pelas seguintes circunstâncias:

- 1) Existência de 02 CTCRC emitidos por transportadoras diferentes para uma mesma nota fiscal;
- 2) Existência de CTCRC, emitidos por Transportadora Montreal Ltda. e por Transportadora Canadense Ltda., consignando valores de prestação duas ou três vezes o valor praticado por elas mesmas e em idênticas circunstâncias.

Fazendo reflexões sobre indício e presunção, destaca-se que, segundo Maria Rita Ferragut, em Presunções no Direito Tributário (Ed. Dialética, 2001), “a fiscalização tem o dever-poder de constituir o crédito tributário todas as vezes em que tomar conhecimento de fato jurídico, se o aplicador, constatando a presença de indícios que lhe confirmam certeza da ocorrência do fato, não efetuar o lançamento, aí sim estará agindo de forma não-vinculada, incorrendo em responsabilidade funcional”.

Detectada a prática de atos que resultam em falta de recolhimento do tributo devido, o Fisco tem o dever de apurar o imposto suprimido dos cofres públicos e para tanto precisa utilizar-se de meio e técnica idôneos para viabilizar a apuração dos valores.

Segundo Clovis Beviláquia, presunção é a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido.

De acordo com Maria Rita Ferraguti, a presunção *hominis* ou *juris tantum*, caracteriza-se como uma proposição individual e concreta reveladora de um raciocínio lógico presuntivo realizado pelo aplicador da norma, que a partir do conhecimento de indícios, da inexistência de provas em sentido contrário a eles, e da relação de implicação estabelecida segundo o que ordinariamente acontece, forma sua convicção, declarando normativamente a existência de fato jurídico indiretamente conhecido.

Segundo a mesma autora, a presunção pode ser aplicada no direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro; inexistir prova em contrário, apesar de ser possível apresentá-las.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que o Fisco busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pelo contribuinte.

Uma vez presentes tais requisitos, deve-se concordar com a metodologia empregada pelo Fisco, calcada em critérios estatísticos aceitáveis, aplicados sobre dados reais.

No caso em tela, o que ocorre é que o Fisco levantou indícios que, sozinhos, embora possam estabelecer um nexo de causalidade entre o procedimento levado a efeito pelos envolvidos e a acusação fiscal (entrada de mercadoria desacobertada), não se encontram suficientemente acompanhados de outros elementos a confirmar o ilícito.

Por outro lado, verifica-se que o Fisco, com base nos citados indícios, poderia buscar sua comprovação através de outros procedimentos fiscais junto ao próprio estabelecimento autuado ou através de outros elementos que somassem aos indícios coletados.

Salienta-se que a presunção deve-se pautar, também, pela exequibilidade, ou seja, que o resultado seja factível. Este é justamente o aspecto que não se mostra suficientemente claro nos autos, no sentido de que, com aquele procedimento, a Autuada promoveu o transporte (cláusula *fob*) daquela quantidade de mercadorias sem documento fiscal, providenciando a entrada das mesmas em seu estabelecimento.

Entende-se que os indícios coletados demonstram ou um descuido de procedimento ou algum tipo de irregularidade referente à emissão de documentos fiscais relacionados às operações e prestações. O que se percebe é que o Fisco não conseguiu descobrir o que estava por trás daquele procedimento levado a efeito pelas empresas envolvidas.

Não obstante, com a devida vênia, os citados indícios não autorizam o Fisco a imputar à Autuada a entrada, em seu estabelecimento, situado em Belo Horizonte, de 390.836 dúzias de cervejas.

Não parece factível a ocorrência de tantos transportes, sem que se tivesse notícia de nenhuma autuação no trânsito que corroborasse tal ilícito.

Não que houvesse necessidade de comprovação por autuação em trânsito; não se trata especificamente disso. Só que, tratando-se de um indício tão original, melhor para o convencimento de sua ocorrência que houvesse outras evidências a respaldá-lo.

Levantam-se conjecturas para buscar a confirmação do ilícito. Considerando-se que no trajeto de Pirapora a Belo Horizonte existem Postos de Fiscalização em todas as principais rodovias, a única forma de "fugir" do Fisco seria através de estradas vicinais ou extravios aos Postos Fiscais, o que aumentaria o tempo gasto na viagem, indo contra a tese do Fisco de que se gastariam 20,5 hs (vinte horas e trinta minutos) para dar duas viagens com a mesma nota. A hipótese de utilização de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

extravios é ainda mais improvável, considerando o transporte realizado por carretas que carregavam, segundo os autos, 1.584 dúzias de cervejas. O que dizer, então, quanto a três transportes com o mesmo documento?

Essas ilações demonstram faltar subsídios à acusação fiscal. Percebe-se haver irregularidades nos controles das empresas envolvidas, sem, contudo, demonstrar, inequivocamente, que tais irregularidades redundariam em entrada de mercadorias sem documento fiscal no estabelecimento da Autuada em Belo Horizonte.

Diante de tudo isso, por mais que o Fisco tenha elementos técnicos a legitimar a presunção posta nos autos, ela - presunção - é rechaçada pela própria impossibilidade material de sua execução.

A dúvida, neste caso, milita a favor dos sujeitos passivos. Evidencia-se cabível o entendimento previsto no inciso II, artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;
.....”

Dessa forma, não estando presentes no Auto de Infração os requisitos e pressupostos necessários para sua lavratura, conclui-se pelo não provimento do Recurso da Fazenda Pública.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão, Francisco Maurício Barbosa Simões e Cláudia Campos Lopes Lara. Pela Recorrida sustentou oralmente Dr. Elias de Andrade e, pela Fazenda Pública Estadual, Dr. José Alfredo Borges.

Sala das Sessões, 16/12/04.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator