

Acórdão: 17.331/05/1ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010112579-97
Impugnante: Francisco Délcio Alvarenga
PTA/AI: 01.000144312-52
Inscr. Estadual: 244.642136.00-22
Origem: DF/Pouso Alegre

EMENTA

MERCADORIA – SAIDA DESACOBERTADA – CONCLUSÃO FISCAL. Imputação fiscal de saída de mercadorias desacobertas de documentação fiscal, apurada através de conclusão fiscal. Entretanto, não foram carreadas aos autos provas inequívocas de que as mercadorias tenham sido realmente adquiridas pela Impugnante, ensejando-se assim o cancelamento das exigências fiscais com fulcro no art. 112, inciso II do CTN.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE REGISTRO DE DOCUMENTO FISCAL. Exigência de Multa Isolada prevista no art. 55, inciso I da Lei 6763/75. Acolhimento parcial das razões da Impugnante para manter a exigência fiscal apenas em relação às Notas Fiscais 646162, 646163 e 598566.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Aos 21 de novembro de 2004, tiveram início os trabalhos de fiscalização do estabelecimento epigrafado, relativamente ao período de 05.04.2000 a 27.07.2001.

Findos estes, constatou-se:

- 1- através de Conclusão Fiscal, saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais;
- 2 - através de Verificação Fiscal, falta de escrituração de notas fiscais de entrada, no livro Registro de Entradas.

Foi, então, lavrado o competente Auto de Infração, para cobrar ICMS, MR e MI (art. 55, incisos I e II da Lei 6763/75); por se ter infringido o art. 16, incisos VI, VII, IX e XIII, da Lei 6763/75; e artigos 96, incisos III, X e XVII, da parte geral, e 9º, inciso III, do Anexo X do RICMS/96.

Instruíram-no os documentos de fls. 05/319.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não se conformando, o Autuado apresenta, regular, tempestiva e por seu titular, a Impugnação de fls. 320/325.

Refaz o demonstrativo fiscal contábil, com os valores que considera corretos (323/324).

Carreia os documentos de fls. 326/389; dentre os quais, declaração de que não recebeu as mercadorias constantes das notas fiscais que arrola (fls. 341/342), cópia do extrato de conta corrente do Banco do Brasil (em nome do proprietário) (fls. 346/387).

Discordando da defesa, o Fisco se manifesta a fls. 391/394.

Junta “Planilha extraída dos extratos bancários apresentados pelo Impugnante”, discriminando a movimentação de valores (fls. 395/406).

A 1ª Câmara de Julgamento em sessão realizada em 03/12/2004 converte o julgamento em diligência (fls.408). O Fisco se manifesta a respeito (fls.410/416). Intimada a Autuada comparece aos autos (fls. 420/422)

Em sessão realizada em 30/05/05, presidida pelo Conselheiro Roberto Nogueira Lima, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista formulado pelo Conselheiro Presidente, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 13/06/05.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros a saber: Juliana Diniz Quirino (Relatora), Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões, pela procedência parcial do lançamento, com fulcro no art. 112, inciso II do CTN, mantendo-se as exigências fiscais apenas em relação às Notas Fiscais 646462, 646163 e 598566.

No dia 13/06/05, deu-se prosseguimento ao julgamento, convertendo-o em diligência para que o Fisco verificasse se a assinatura aposta nos canhotos das notas fiscais não reconhecidas se refere a alguém ligado ao estabelecimento autuado.

Foi também exarado despacho interlocutório para que o Autuado comprovasse a entrada de numerários na conta bancária cujos extratos foram apresentados (fl. 430).

Tais providências foram adotadas por maioria de votos, sendo vencida a Conselheira relatora. Em face da decisão ficaram prejudicados os votos proferidos na sessão de 30/05/05.

O Fisco trouxe aos autos cópia de documentos contendo a assinatura dos três empregados do estabelecimento (fls. 432/436), as quais não coincidem com as dos canhotos de fls. 189/203.

O contribuinte foi intimado, em 09.08.05, a cumprir o despacho exarado (fl. 439) e, a fl. 440, tece suas justificativas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os agentes fazendários se manifestaram, novamente, a fls. 443/446.

Reincidência não constatada.

DECISÃO

Trata o presente feito de autuação em razão de constatação de falta de escrituração de notas fiscais de entrada, no livro Registro de Entradas, e conseqüente saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais.

A aquisição de mercadorias de P. Severini Netto Comercial Ltda. estaria comprovada através de cópias das notas fiscais e dos canhotos de recebimento.

Mencionadas notas fiscais constam de arquivos magnéticos enviados a SEF/MG, por P. Severini Netto Comercial Ltda., conforme determinação do art. 12 do Anexo VII do Decreto 38104/96.

- TIAF n. 10.030000710.99 (fl. 06) e OS 08.030004087.25 (fl. 07)
- Relatório fiscal contábil (fls. 08/24) - demonstrativo do crédito (fl. 09; 14; 19/22) - relação das NF de saída (para fins de cálculo da alíquota média) (fls. 17/18 e 35/38) - demonstrativo das entradas declaradas e omitidas (fls. 11-12) - demonstrativo das saídas (fl. 13) e do crédito (fl. 14)
- Relação das notas fiscais de entrada não escrituradas – fls. 15-16 (2000); 23/24 (2001).
- cópia do conta corrente fiscal e recolhimentos 2000-2001 (fls. 26/34)
- cópias das NF de entrada não escrituradas – fls. 40/188
- canhotos assinados, atestando recebimento das mercadorias – fls. 184/203.
- 02 deles (ref. às NF 646162-3) foram assinados pela mesma pessoa que atestou recebimento em documento emitido pelo contribuinte (vide fl. 237/250; 257) e que assinou o Termo de devolução de fl. 319 e é possível se ler ‘Carvalho Alvarenga’; os demais foram assinados pela mesma pessoa, mas não é possível a identificação.
- Cópia do livro de Registro de Saídas – fls. 205/206; 208/213
- cópias das NFs de saída – fls. 214/250 (série 1) e 251/318 (série D – venda a consumidor)

Defendeu-se o Impugnante, no tocante à acusação de falta de registro de notas fiscais de entrada, sob o argumento de que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não foram encontrados os registros das notas fiscais emitidas por “P. Severini Netto Comercial Ltda.” porque não as adquiriu, conforme já declarou ao Fisco;

Explica que pediu à empresa vendedora que lhe enviasse cópia dos pedidos, notas fiscais, comprovantes de entrega e cheques de pagamento; sendo remetidos apenas as notas e comprovantes de entrega. A empresa teria alegado não poder atender ao pedido, o que o leva a crer que as mercadorias teriam sido desviadas.

- das 101 cópias autenticadas de canhotos de notas fiscais, em apenas 03 foi aposta a assinatura de sua esposa, que seria a única responsável pelo estabelecimento (compras, recebimentos, pagamentos e vendas) – não possui empregados e não tem tempo para se dedicar ao estabelecimento comercial.
- de um rol de 146 notas fiscais, apenas 03 contêm a assinatura de recebimento de mercadoria efetivamente sem registro (ref. a 646162-3 e 598566);
- não foi encontrado, no extrato de conta corrente do Banco do Brasil, onde possui conta bancária, nenhum cheque que contenha valores coincidentes com as notas fiscais, com exceção das de n. 646162 e 646163 (cheque n. 850234, no valor de 419,31, de 30.08.2000) – em todos os documentos fiscais consta que o pagamento é postergado e feito através de cheques;
- não existe prova de que as mercadorias tenham sido adquiridas pela Impugnante.

Quanto às supostas saídas desacobertas, explica que foram apuradas através da agregação de valores das notas fiscais de entrada não registradas. Se não ocorreram tais entradas, não se teve as saídas desacobertas.

Para se dirimir as dúvidas quanto à ocorrência das operações tal qual descritas nos documentos fiscais, foi determinada a intimação da empresa vendedora para esta comprovação.

Em expediente juntado a fl. 410, o Fisco informa que esta diligência já fora efetuada, sendo feitas duas solicitações: em julho/03, em resposta da qual foram enviadas cópias das notas fiscais e canhotos (fls. 40/203); e, em julho/04, foram requeridas as cópias autenticadas das faturas correspondentes (fls. 411/416).

Explica que a empresa enviou, novamente, cópia das notas fiscais e canhotos e, posteriormente, informou, por contato telefônico, não ser possível a comprovação do pagamento, pois, muitas vezes, este era feito diretamente ao motorista, em dinheiro ou cheque de terceiros.

Deve-se anotar, em oposição a esta última afirmação, que o sujeito passivo comprovou o pagamento, através de cheques pós-datados para 30 dias, das aquisições documentadas pelas notas fiscais n. 646.162-3 e 598.566.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do pedido de verificação das assinaturas apostas nos canhotos, foram juntadas cópias de documentos contendo as assinaturas das pessoas que foram empregadas pela empresa no período autuado.

Nenhuma coincide, ou mesmo se parece, com a rubrica constante dos canhotos de recebimento das mercadorias.

Argumentam os fiscais que o livro de Registro de empregados contém apenas as assinaturas dos empregados, não a rubrica dos mesmos, e que o recebedor da mercadoria pode ainda não ser um dos empregados registrados, mas qualquer outra pessoa ligada à empresa.

No entanto, a letra e a grafia dos nomes é absolutamente diferente daquela em discussão. E, quanto à possibilidade de que outra pessoa tenha recebido a mercadoria, é tão grande quanto a de que outro estabelecimento a tenha adquirido.

No tocante ao interlocutório dirigido ao contribuinte para que este justificasse a entrada de numerários em sua conta corrente, a par não ser este o objeto do feito fiscal, esclareceu aquele que a conta bancária cujos extratos apresentou engloba não apenas o faturamento da empresa, mas todos os seus ganhos (como produtor rural, caminhoneiro, tratorista e arrendatário).

Informa, ainda, que não pode comprovar a origem dos depósitos, visto não arquivar estes documentos por mais de dois anos, bem como porque a maioria se refere a prestação de serviços pessoais e os recibos são entregues ao tomador do serviço, ficando sob a guarda deste.

Ademais, não está ele obrigado à apresentação de nenhum documento alheio à atividade comercial e, portanto, estranhos aos fatos geradores do imposto estadual.

Em resumo, as diversas providências requeridas pelas Câmaras de Julgamento não vieram a esclarecer as questões controvertidas do trabalho fiscal. Ao contrário, reforçaram a fragilidade do mesmo.

No caso em tela, o contexto que motivou o lançamento é apenas provável e não certo, já que seria possível que a emitente tenha consignado nas notas fiscais destinatário diverso daquele que efetivamente adquiriu as mercadorias.

Esta possibilidade se torna mais viável quando se nota que os documentos fiscais emitidos por Vila Nova – Severini Netto Comercial Ltda., entre 05.04.2000 e 25.07.2001, embora não sejam totalmente sequenciais, possuem alguns conjuntos que o são e estes conjuntos sequenciais foram emitidos no mesmo dia, alguns constando as mesmas mercadorias – ex.:

- NF 621011-16 (fls. 50/55), emitidas em 28.06.2000 – frete pelo emitente, sem especificação do veículo - obs. aleatórias: a NF621011 menciona um único produto, “*shampoo Seda*”, o qual consta também da NF621014 – “*sabonete Lux*” consta tanto da NF 621012 quanto da 621016

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- NF 625022-27 (fls. 56/61), emitidas em 05.07.2000 (apenas uma semana depois do grupo anterior) – mesmas informações quanto ao frete
- NF 655003-16 (fls. 68/78), emitidas em 23.08.2000 - algumas notas contêm um único produto, outras, vários – “*margarina Alliance*” é mencionada na 655006 e na 655008; “*leite Corpo a Corpo*” é o único produto da 655007, mas também consta da 655006
- NF 658716-22 (fls. 78/84), em 30.08.2000 (1 semana depois) - as mercadorias são mais ou menos as mesmas.
- NF 816121-25 (fls. 152/156), em 25.04.2001
- NF 817633 e 817652, emitidas em 27.04.2001 (não sequenciais, emitidas 02 dias depois do grupo anterior)
- NF 880339-45 (fls. 182/188), emitidas em 25.07.2001 - *shampoo Seda* – 880341 e 45

Assim, persistindo dúvidas quanto às circunstâncias materiais do fato, há de se afastar as exigências fiscais. É o que determina o art. 112 do CTN:

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
Com isso, prevalece o princípio do direito penal de que, na dúvida, deve-se interpretar em favor do réu.

Não poderia ser de outra maneira. O princípio da estrita legalidade tributária traz consigo o rigor na tipificação. Qualquer incerteza quanto ao perfeito enquadramento do fato à norma compromete a aplicação desta.

A conduta típica é aquela na qual verifica-se plena identidade entre os seus componentes fáticos e aqueles descritos na norma jurídica que comina penalidade à sua prática.

Além da *lex praevia* (princípio da legalidade), é indispensável a *lex certa* (princípio da tipicidade).

A tipicidade, relação entre o tipo e a conduta, é desdobramento do Princípio da legalidade e sua observância é imprescindível à correta imputação de pena.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Prof. Paulo de Barros CARVALHO reduz, com maestria, o tema à sua idéia central, ao estabelecer que o princípio da legalidade pode ser definido em duas dimensões:

"I) no plano legislativo, como a estrita necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo, de modo expreso e inequívoco, os elementos descritores do fato jurídico e os dados prescritores da relação obrigacional; e II) no plano da facticidade, como exigência da estrita subsunção do evento aos preceitos estabelecidos na regra tributária que o prevê, vinculando-se, obviamente, à adequada correspondência estabelecida entre a obrigação que adveio do fato protocolar e a previsão genérica constante da norma abstrata, conhecida como *regra-matriz de incidência*". (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 9.^a ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1997)

Aníbal Bruno, a seu turno, define tipicidade como a "conformidade do fato àquela imagem diretriz traçada na lei, a característica que apresenta o fato quando realiza concretamente o tipo penal".

Nesta precisa linha, preceitua Maria Rita FERRAGUT que "a existência do fato jurídico é pressuposto necessário da própria existência da obrigação." (FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2001)

Os fatos e documentos trazidos a julgamento não permitem a manutenção integral do feito fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, excluindo-se as exigências relativas à saída desacobertada com fulcro no art. 112, inciso II do CTN e mantendo-se a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso I da Lei 6763/75, em relação às Notas Fiscais de números 646162, 646163 e 598566. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 19/10/05.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Juliana Diniz Quirino
Relatora

JDQ/cecs