

**AUTO DE INFRAÇÃO — INCORRETO PROCEDIMENTO DO FISCO
AO LAVRÁ-LO E, AO DEPOIS, AO SUSTENTÁ-LO — PROVIDO O RECURSO
ORDINÁRIO — DECISÃO UNÂNIME.**

RELATÓRIO

A inicial irroga à recorrente ter dado destino ignorado a 250 sacas de café beneficiado, em 16.11.74, ao consignar como destinatária, na nota fiscal, empresa que nega haver adquirido a mercadoria. O Fisco considerou interrompido o diferimento, o que motivou a reclamação do imposto além da aplicação da multa.

A recorrente alega que vendeu efetivamente a mercadoria, tendo recebido o preço em dinheiro de pessoas que se identificaram como representantes da destinatária consignada no documento fiscal. Se esta não deu entrada ao café, diz ela, culpa não lhe cabe. Alega ainda que o transporte foi feito por conta da compradora.

Ouvido o transportador este disse não se lembrar se efetuou ou não o transporte, dado o largo tempo decorrido.

O Fisco, por outro lado, informa que a nota fiscal não estava registrada no livro da destinatária. Informa, ainda, que a destinatária negou haver adquirido a mercadoria.

A não comprovação, a critério do Fisco, de que a emitente efetuara a venda da mercadoria levou à lavratura da inicial.

A acusação foi mantida pelo órgão julgador de primeira instância.

A Representação Fiscal, na pessoa do Dr. Sezefredo dos Passos Garcia Machado, assim se manifestou: "O presente processo, agora as sucessivas retificações sofridas pelo auto de infração vestibular, ressentem-se de uma melhor instrução, em especial declaração firmada pela indigitada compradora, negando a sua participação na operação. No entanto, essa não é mais a hora, a nosso ver, de suprir a falha".

VOTO

O art. 80, da Lei n. 440/74, diz: "Art. 80 — Verificada qualquer infração à legislação tributária será lavrado auto de infração e imposição de multa, que não se invalidará pela ausência de testemunhas".

No caso em exame, esse dispositivo não foi observado. A Fiscalização constatou que a destinatária consignada no documento fiscal não o registrara no livro próprio. Ao invés de cumprir a lei e lavrar o auto de infração por falta de registro, a Fiscalização acolheu a alegação da destinatária de que não adquirira a mercadoria e a absol-

veu da infração. Foi além a Fiscalização. Inverteu o vetor da ação fiscal e autuou o emitente do documento sem possuir qualquer prova da infração. Ao ser informada de que o pagamento se dera em dinheiro, era de esperar-se que verificasse na contabilidade da recorrente o respectivo lançamento, ou que fosse ao estabelecimento bancário onde opera a recorrente para verificar o extrato de contas-correntes da época. Nada disso foi feito. Fundamentou-se exclusivamente na alegação da destinatária de que não adquirira a mercadoria.

Temos, assim, neste processo, a notícia de duas infrações fiscais: a) uma provada, de não registro de documento fiscal, cometida pela destinatária; b) uma não provada, de consignar falso destinatário em documento fiscal, cometida pela emitente.

A primeira infração acima foi julgada e decidida pela Fiscalização, que absolveu o infrator, face à simples alegação de que não adquirira a mercadoria.

No que diz respeito à segunda, quer a Fiscalização que este Tribunal a confirme, apresentando como elemento de prova a "decisão" que proferiu em relação à primeira.

É possível, no entanto, tenha ocorrido efetivamente a consignação falsa do destinatário no documento fiscal por parte da recorrente.

A empresa que consta como destinatária no documento fiscal é conceituada e não temos notícia, durante o largo tempo que nos dedicamos às lides tributárias, tivesse ela se envolvido em ilícitos tributários por simulação de operações. Acreditamos que não teria se recusado a fornecer à Fiscalização declaração assinada de que não adquirira a mercadoria, para evitar a autuação por falta de registro desse documento.

Assim, a acusação da inicial provavelmente é procedente, mas a Fiscalização comportou-se de forma atabalhoada e pôs a perder ação fiscal que poderia ser boa.

Dou provimento integral ao recurso.

Sala das Sessões, em 4 de agosto de 1981.

a) **Geraldo Lopes, Relator.**

RESUMO DA DECISÃO: provido integralmente o recurso. Decisão unânime. 5.ª Câmara. Proc. DRT-11 n. 3701/79.

NOTAS FISCAIS — CONSIGNAÇÃO DE ENDEREÇO DIVERSO DO VERDADEIRO — INSUBSISTENTE ACUSAÇÃO FISCAL DE INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS — INSUBSISTENTE PENALIZAÇÃO ATRAVÉS O ART. 491, IV, "b", DO RICM — PROVIDO O APELO — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário da r. decisão que julgou procedente a imposição da penalidade prevista no art. 491, IV, "b", do RICM/74, sob a acusa-

ção de que a recorrente efetuou, no período de 21.12.78 a 30.5.79, saída de mercadorias tributadas (carnes), consignando nas notas fiscais endereço diverso do verdadeiro.

No apelo, a recorrente nega, em suma, a acusação, alegando que as operações se realizaram efetiva e regularmente, posto que o destinatário está inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICM, com o qual teria ajustado as operações por correspondência e telefone, inexistindo, pois, a infração descrita no citado art. 491, IV, "b", do RICM/74.

Postula, assim, o provimento.

Ouvida a autoridade fiscal, e o douto patrono da Fazenda, vieram para os autos as peças e informações de fls., em razão de diligência, seguindo-se, a final, novo Parecer do Dr. Representante Fiscal.

VOTO

Merece reparo, a meu ver, a r. decisão recorrida.

Certo que a destinatária não tinha, segundo se apurou, capacidade financeira e operacional para adquirir e estocar mercadorias, de elevado custo e volume, além de que transparece das informações que os dados cadastrais fornecidos à repartição seriam falsos.

No entanto, e a despeito disso, a acusação inicial, como formulada, admite que o destinatário seria o adquirente daquelas mercadorias, e que apenas o seu endereço seria diverso do indicado na documentação fiscal, não coincidindo, pois, segundo entendo, com nenhuma das figuras tipificadas no art. 491, IV, "b", do RICM/74.

Talvez por isso mesmo a r. decisão recorrida tentou consertar, emendando-a, por sua conta e risco, com a citação do art. 126, § 1.º, item 4, do mesmo Regulamento, que passou também a ser dado por infringido. Todavia, não parece possível que se considerem inidôneos ou ineficazes os documentos fiscais de fls., que alicerçaram o pagamento do tributo devido pelas operações, sobre o que, aliás, nada se questiona.

De qualquer modo, a simples entrega de mercadorias em endereço diferente do indicado na nota fiscal não se me afigura passível de caracterizar o ilícito imputado à recorrente, mormente quando, como ocorre no caso, o tributo foi regularmente pago. A sanção cominada no art. 491, IV, "b", em cogitação, por enérgica que é, destina-se à repressão de fraudes que visem a eliminar ou excluir o pagamento do imposto, ainda que por terceiros, em que o dolo específico há de ficar convincentemente provado, não bastando, para tanto, meros indícios ou pressunções.

Dai por que dou provimento, sem prejuízo de nova ação fiscal.

Sala das Sessões, em 26 de agosto de 1981.

a) **Duclerc Dias Conrado, Relator.**

RESUMO DA DECISÃO: provido o recurso, sem prejuízo de nova ação fiscal. 5.ª Câmara. Proc. DRT-8 n. 314/80.