

estão solicitados na Notificação efetuada pelo Sr. Agente autuante datada de 28.06.1993 e que poderiam eventualmente contrapor-se ao que consta no trabalho fiscal elaborado e ao levantamento de informações cadastrais da empresa vendedora das mercadorias.

Também quanto a esta situação, tenho como necessária a ressalva de que o contribuinte do ICMS não está obrigado a exercer a fiscalização de outros contribuintes com os quais mantenha relações comerciais, estando obrigado a exigir, e também apresentar quando solicitado, apenas o documento denominado Ficha de Inscrição (FIC), que deve conter o respectivo número e é o documento comprobatório de sua inscrição, nos exatos termos do artigo 32 do RICMS (Decreto Estadual nº 33.118/91) e ainda é cabível mencionar que a declaração de inidoneidade do contribuinte inscrito no cadastro do Estado, somente poderá gerar efeitos se houver a publicação do respectivo ato no órgão da imprensa oficial estadual.

Mas há de se reconhecer que na situação específica do caso presente está evidente a irregularidade do emitente da Nota Fiscal objeto da autuação, tanto pela constatação da inexistência de Inscrição Estadual como pela relevante informação da utilização de número do CGC(MF) de outra empresa e destaque-se ainda as informações trazidas pelo Sr. Agente autuante em parte de sua manifestação, e mais ainda, por não ter a recorrente trazido comprovação através de competentes documentos daquilo que alegou em suas razões de recurso.

Isto posto, e pelo mais que dos autos consta, conheço do Recurso Ordinário pela presença dos pressupostos de sua admissibilidade e nego-lhe provimento para manter a r. decisão monocrática de primeira instância.

Sala de Sessões, 19 de março de 1998.

a) Luiz Antonio Caldeira Miretti, Relator.

VOTO EM SEPARADO

Pedi vista para melhor analisar

os autos e manifestar 'ponto-de-vista ligeiramente diverso daquele agasalhado pelo d. Relator.

É que, conforme verifiquei no AIIM exordial, a penalidade aplicada pressupõe que tenha havido entrada, no estabelecimento da autuada, das mercadorias constantes da nota de fls.. A meu ver, a penalidade correta seria a do artigo 492, II, "a" do RICM.

Consigne-se inicialmente que o fato de a própria recorrente afirmar que recebera as mercadorias, tal fato não representa a meu ver confissão da irregularidade que lhe é apontada, qual seja, a de haver adquirido mercadorias sem documentação fiscal. A assertiva da recorrente era perfeitamente lógica, segue o seu esperado jogo de defesa, e nada tem de inusitada: ela não podia se defender senão insistindo em que recebera, realmente, tais mercadorias, mas - note-se bem -, que as recebera da empresa que o Fisco reputa inidônea. Ou seja, para garantir o seu crédito, a contribuinte só tem como alternativa declarar que as mercadorias entraram em seu estabelecimento.

Ora, ao anular o crédito, por força da inidoneidade da empresa supostamente remetente dos bens, o Fisco não por isso está autorizado a concluir que esses bens realmente ingressaram no estabelecimento. E por quê? Porque esta não é a única hipótese dentre as que poderiam ter sucedido. Se o crédito é descabido, ele o é ou em razão de as mercadorias terem de fato entrado, mas provenientes de outra empresa, ou por terem de fato entrado, mas em quantidade menor (ou maior), ou por não terem entrado de forma alguma (tratando-se a suposta remetente de mera produtora de "notas frias"). O Fisco, no caso ora em exame, agarra-se à primeira alternativa como a que efetivamente teve lugar. Mas onde as provas? Nas alegações da própria contribuinte, que só podia dizer isto para garantir o seu crédito? "Data venia", a legação da contribuinte não prova nada contra ela, pela razão acima apontada.

Poderia impressionar, a uma primeira vista, o argumento de que a autuada juntou notas fiscais de vendas, para demonstrar que, tendo saído

mercadorias de seu estoque similares às das notas impugnadas, isto só poderia ter ocorrido porque tais bens realmente haviam entrado em seu estabelecimento. Ainda aqui, porém, não é possível formar-se uma convicção firme no sentido pretendido pela d. Fiscalização, aqui coincidente com aquele intencionado pela contribuinte. Tais mercadorias, consoante se lê nas notas de entrada e venda colacionadas nos autos, são bens fungíveis, e não há qualquer correspondência entre as quantias supostamente adquiridas da firma inidônea, e as que foram objeto de venda, "a posteriori", pela autuada.

Por outro lado, não seria correto afirmar que, se o Fisco entendesse que não houve entrada, teria de comprová-lo. "Data venia", o que o Fisco tem de provar é a inidoneidade da fornecedora, o que faz mediante a juntada dos documentos pertinentes às verificações fiscais junto à suposta emissora das chamadas "notas frias": isto, aliado à ausência de comprovação do negócio por parte da autuada, leva o julgador à convicção de que os créditos escriturados com base naqueles documentos são indevidos e, como corolário lógico, que, sendo a emitente uma empresa que não existe, o crédito decorreu da escrituração de valores que não corresponderam a uma efetiva operação e a uma efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento da destinatária. O mais, sim, é que depende de prova: se houve entrada das mercadorias, de quais mercadorias, de quanto, e por que valores. Algo em princípio factível por meio de levantamento fiscal, "in casu" inexistente.

Por seu turno, se correto o procedimento do Fisco, deveria o mesmo, em tais hipóteses, uma vez "convencido" da entrada das mercadorias de que se valeu a autuada para escriturar os créditos ora tidos por espúrios, igualmente autuá-la por receber mercadorias desacompanhadas de nota fiscal hábil, aplicando-lhe cumulativamente a multa do artigo 492, III, "a" do antigo Regulamento.

Logo, à mingua de comprovação adequada da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento da recorrente, tenho por imprópria a