

precisível que se possa anular tantos pedidos, como afirma o contribuinte.

Combate a alegação, do contribuinte em primeira instância, de que somente uma empresa efetua a venda de parafina, matéria-prima das velas vendidas, e que, para tal, basta consultar a lista telefônica.

Propõe o desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O contribuinte jamais negou que os pedidos fossem de sua propriedade e arrecadados em seu estabelecimento, restando este fato incontroverso.

Suas alegações são de que os pedidos não representam uma efetiva saída de mercadoria, e para tal indica a mais variadas razões sem, contudo, apresentar provas que militem a seu favor.

O fisco, por sua vez, informa que arrecadou os pedidos e efetuou a conferência com as notas fiscais emitidas, excluindo aqueles com emissão comprovada e, dos restantes, considerou-os como vendas efetuadas sem emissão de nota fiscal e que, daqueles que constava pagamento com desconto, considerou os valores pelo total bruto, e que o desconto é comprovação de vendas sem notas.

A controvérsia em que se funda estes autos é a de validade, ou não, dos pedidos como prova de efetiva saída de mercadorias neles constantes.

Tenho comigo que os pedidos são provas inequívocas da realização de um negócio, quando devidamente assinados pelas partes contratantes, constituindo um início de prova de que a operação contratada tenha se realizado.

Havendo anotações do recebimento do preço contratado, a prova se completa e somente a prova de que o valor tenha sido restituído comprovará o desfazimento do negócio.

Não havendo anotações do recebimento do preço, a prova do desfazimento do negócio poderá ser processada por simples troca de correspondência entre as partes, porém, nunca por simples alegações de qualquer dos contratantes.

Assim, assinados pelas partes contratantes, a estes cabe o ônus da prova, indiferentemente por qualquer deles e, anotado o recebimento, deverá provar o contrário aquele que anota.

Porém, inexistindo assinatura dos contratantes ou qualquer anotação de recebimento do preço, por aquele que efetua a venda ou anotação do pagamento do preço por aquele que promove a compra, o simples preenchimento do impresso não prova o negócio contratado e não servirá para presumir qualquer saída de mercadoria, constituindo mero indicio de que o negócio possa ter sido realizado.

Nesse caso, o ônus da prova caberá ao fisco.

Entendo, também, que os valores dos descontos concedidos não podem ser incluídos na base de cálculo do imposto a reclamar, salvo se comprovado, pelo fisco, de que ele é condicionado a evento futuro.

Por essas considerações, entendo que deve ser excluída a exigência fundada nos pedidos que não contém a assinatura de ambas as partes ou a anotação de recebimento do valor ou da entrega da mercadoria, efetuada pelo remetente, bem como não se deve incluir o desconto, na base de cálculo, das operações de saídas não infirmadas, e tomo conhecimento do recurso para lhe dar provimento parcial, devendo ser adotadas estas medidas no AIIM inicial com a re- ratificação de fls.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 1989.

a) Simão Benedito Ferraz de Campos, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Pedi "vistas" do presente, por não concordar com a conclusão do voto do ilustre Relator, porquanto entendo que os "pedidos" ou são totalmente válidos como prova de saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, ou não o são.

2. Assim, entendo que acaso possuam os mesmos, características que demonstrem haver as mercadorias neles relacionadas saído efetivamente e, com ou sem emissão das notas fiscais respectivas, devem ser aceitos integralmente e em sua totalidade, pois os elementos eventualmente existentes em alguns convalidam todos os demais. Caso contrário, não se pode embasar a ação fiscal em nenhum deles.

3. No caso destes autos, entendo estar plenamente comprovado representarem a efetiva saída, por venda, de mercadorias, pois todas as circunstâncias existentes levam a esta conclusão, senão vejamos:

3.1. a ação fiscal iniciou-se em razão de denúncia, efetuada por ex-empregado da autuada, o qual confessou toda a sonegação praticada, inclusive fornecendo os elementos necessários para tal apuração. Conclui-se, pois, não se tratar de fatos aleatórios, mas sim objeto de expressa acusação por pessoa que possuía o conhecimento devido;

3.2. constam da maioria desses pedidos anotações efetuadas pela própria autuada, que não possibilitam qualquer outro entendimento senão aquele de que as mercadorias efetivamente saíram e foram entregues regularmente aos seus destinatários;

3.3. os "pedidos" em causa, foram encontrados no estabelecimento da autuada, não podendo prevalecer qualquer outro entendimento senão aquele de que pertencem efetivamente a mesma;

3.4. todos os "pedidos" foram preenchidos por representantes da autuada, tanto que nesse aspecto jamais foram objeto de contestação;

3.5. não pode ser aceita a afirmação de que as vendas a que se referem não foram objeto de realização, posto que canceladas por vários motivos, pois realmente seria muito difícil que qualquer empresa subsistisse em tal realidade.

4. Assim, por não se tratar de meros "pedidos", mas sim de documentos referendados por outros elementos e informações, entendo proceder inteiramente o trabalho fiscal elaborado, inclusive quanto ao valor considerado haver sido pelo total, visto que o eventual desconto efetuado é relativo ao ICM não recolhido.

5. Meu voto é pois de negar integral provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 1989.

a) Luiz Sérgio Soares.

VOTO EM SEPARADO

Solicitei vista do processo, para examiná-lo mais detidamente.

Conforme acentua o i. Relator, resta incontroverso que os pedidos, apesar das anotações conflitantes com a atividade atual da autuada, foram arrecadados em seu estabelecimento.

Contudo, tenho para mim que um pedido, de per si, não comprova nada mais que a ocorrência de... um pedido. Isto é, a manifestação da vontade de uma pessoa, física ou