

g) os registros da empresa, os seus balanços, seu fundo de comércio, não conduzem ao reconhecimento da capacidade financeira da autuada para operar nos limites fixados no auto inaugural.

Foram juntados os documentos de fls.

O trabalho fiscal foi sustentado a fls., de onde se observou que não se registrou, no livro próprio, o valor acumulado de cada caixa registradora, e que a atualização que se pediu nesse sentido, à autuada, não foi feita, sob alegação de ausência de condições próprias.

Outrossim, considerou-se que o valor das vendas isentas já foi apurado com base na escrituração de cada mês, contado do registro de saídas, a partir das entradas isentas. Que a demonstração de fls. só se fez em relação a 1983, quando o período do auto é maior.

A douta Representação Fiscal, na pessoa do Dr. Maramaldo de Oliveira, opina pelo não provimento do recurso.

VOTO

Sem constestação pelo Fisco, sustentou a autuada que, no período de 14.12.81 a 26.8.82, e já a partir de 12.12.81, não era possível utilizar-se da máquina impugnada.

No entanto, estranhamente, nos cálculos que levaram à fixação do montante declarado inicialmente, toma-se o uso da máquina como que operada durante todo o período, já que escolheu-se, como parâmetro, o movimento apresentado por outra máquina, em condições normais.

Por outro lado, penso que, diante da alegação da autuada de que as operações isentas não foram consideradas, e exatamente porque o montante dessas operações isentas só poderia ser fixado a partir do volume de entradas, não se pode, pura e simplesmente, como argumento de resposta, dizer-se que deveria estar anotada qualquer referência, nesse sentido, no registro de saídas eis que o pressuposto da ineficiência dos registros nesse livro é que instruiu o auto inaugural. Bem por isso, o trabalho fiscal deveria ter, adequadamente, demonstrado o volume referente também às operações de compra da autuada, a fim de que, em todos os seus termos, a acusação pudesse ser tomada como eficaz e compatível com o volume de negócios envolvidos pelo estabelecimento tido por infrator.

Nessas condições, não convencido da justeza dos resultados, voto por declarar a insubsistência do trabalho fiscal, sem embargo de procedimento que venha a demonstrar, com base em critérios segu-

ros, o montante tomado como referente às operações não registradas, no caso em questão.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 1985.

a) Célio de Freitas Batalha, Relator.

VOTO EM SEPARADO

Pedi vista dos autos para melhor analisar o seu conteúdo.

Inicialmente, baixei os autos em diligência com o objetivo de apurar a presunção de autenticidade da declaração juntada a fls., o que veio a ser confirmado pela informação fiscal de fls., à falta de prova em contrário.

Dos autos defluem vários fatos que efetivamente ocorreram e não podem ser negados, como segue:

1. houve utilização de máquina registradora por parte da recorrente, sem autorização do Fisco, para controle de saídas de mercadorias do estabelecimento;

2. o valor de operações de saídas registradas nesta máquina totalizou a importância de Cr\$ 136.657.753,16;

3. esse valor não se encontra lançado no livro "Registro de Saídas" da recorrente, como se pode observar das xerocópias das folhas onde os registros foram feitos;

4. a recorrente era possuidora de Regime Especial que lhe permitia utilizar máquina registradora para apurar seu movimento de saídas, englobando no total saído os valores das operações isentas e tributadas;

5. a recorrente não cumpre o disposto no item II do art. 111 do RICM (Dec. n.º 5.410/74) até hoje em vigor à vista do contido no artigo 21, § 1.º, das Disposições Transitórias do atual Regulamento;

6. houve de parte da Fiscalização a aplicação de critério próprio na apuração do valor mensal das saídas não lançadas no Registro de Saídas, devido a não apresentação da fita de detalhe da máquina registradora clandestina, ato perfeitamente amparado pelo artigo 37 do RICM (Dec. n.º 17.727/81).

Não tivesse ocorrido a interrupção no uso da máquina registradora, como é forçoso admitir-se, não teria eu nenhuma dúvida em aprovar "in totum" o comportamento da Fiscalização e a sua forma de proceder na apuração do "quantum" devido, mês-a-mês.

Explico o por quê desta minha afirmação e, para tanto, vou procurar mostrar que a recorrente não tem razão nas alegações trazidas em sua defesa.

Ao contrário do alegado pela recorrente, as operações de saídas da caixa não autorizada não se encontram lançadas no livro "Registro de Saídas" e isto é facilmente comprovado por consulta às xerocópias trazidas aos autos, onde, no campo "Documento Fiscal" — "Números", encontramos a identificação de cada uma das caixas registradoras autorizadas (Caixas de n.ºs 1 a 4) e não encontramos qualquer outro lançamento que pudesse sugerir referir-se à caixa não autorizada, denominada de "NA" pela Fiscalização. Logo, o ICM sobre as operações por esta máquina registradas, não foi efetivamente recolhido.

O critério adotado pela Fiscalização, para indicar, por arbitramento, as operações mensais realizadas, é de ser aceito porque previsto na legislação (art. 23 da Lei n.º 440/74 e 37 do RICM) à vista da não exibição da fita detalhe, único elemento de prova que poderá invalidá-lo.

O fato de ter sido utilizada a máquina registradora de n.º 2 deve ter sido porque foi a única que funcionou ininterruptamente no período de 8/81 a 11/83; o percentual de 85,63% diz unicamente que a máquina "NA" registrou, em relação à máquina de n.º 2, operações em quantidade inferior. Se fosse possível adotar a soma das operações de todas as máquinas autorizadas, evidentemente que o percentual diminuiria mas isto não alteraria substancialmente o resultado de cada mês, uma vez que o resultado final, soma dos mensais, é um só.

Quanto às vendas isentas, também, não tem razão a recorrente e eu explico.

Na concessão de Regime Especial, para a utilização de máquinas registradoras, algumas normas são definidas e entre elas está a forma de compensar o valor saído como operações tributadas, para mercadorias isentas.

No caso da recorrente, como se pode colher do fechamento mensal das saídas registradas (vide xerox do livro), é abatido do total registrado como "base de cálculo" o valor das entradas de mercadorias isentas e da carne. Para as primeiras é admitido um lucro bruto de 15% e, para segunda, de 10%. Através dos lançamentos efetuados no Registro de Entradas apura-se, em cada mês, os valores totais das mercadorias isentas e da carne registradas e aplica-se sobre cada um desses valores os percentuais de 15% e 10%, respectivamente.