

2. Em nenhum momento o recorrente conseguiu juntar provas da veracidade da transação comercial.

3. Portanto, se não houve operação anterior e nem o pagamento do tributo - o próprio emitente escriturou o livro RS como sem movimentação - o crédito utilizado é indevido, sendo obrigação do Fisco impugná-lo.

4. O recorrente afirma que pagou suas "compras" em moeda corrente e cheques de terceiros a alguém - que nem sequer foi qualificado -, fato no mínimo estranho, uma vez que é de se esperar que uma empresa tenha certos cuidados ao efetuar pagamentos de importâncias de grande vulto e ao repassar cheques de terceiros a seus clientes.

Parecer da Representação Fiscal:

1. A suposta empresa vendedora foi considerada inidônea desde a data de sua abertura, pelo que foram tidos por inidôneos todos os documentos emitidos. Além disso, testemunhas estabelecidas nas proximidades do endereço fornecido para o Fisco confirmaram a inexistência de qualquer transação mercantil no local, além da impossibilidade física de armazenamento das mercadorias nos documentos fiscais de sua emissão.

2. A suposta emitente conseguiu sua inscrição estadual com o objetivo único de transferir créditos indevidos a terceiros, restando assim descumpridas as exigências legais legitimadoras do crédito. O fato de estarem os documentos aparentemente revestidos das formalidades legais não legitima a sua origem espúria.

É o relatório.

VOTO

No Relatório de Apuração de fls., informa a fiscalização que, em diligência no local fornecido como endereço da suposta empresa emitente dos documentos fiscais, constatou-se inexistir "comprovação de entradas de

mercadorias", sendo que as notas fiscais não correspondem "a efetiva ou real saída de mercadorias". Teria havido assim, nos termos da Proposta de Bloqueamento de Inscrição" de fls., "somente emissão de Notas Fiscais de Venda para repasse de créditos indevidos de ICMS para terceiros".

Já no Termo de Diligência de fls., informa-se que "o espaço físico existente para suas atividades de atacadista é um pequeno cômodo de 4x3 que serve para 'despejo' e 'casa de cachorros', não existindo nenhuma mercadoria estocada. Apesar de emitidas 54 (cinquenta e quatro notas fiscais), os livros fiscais de Registro de Entradas, Saídas e de Apuração foram escriturados nos meses de outubro a dezembro de 1992 como "sem movimentação no período", inclusive com entrega de GIAs com a mesma observação. Além disso, 4 (quatro) testemunhas informaram não terem visto qualquer movimentação de mercadorias no local. Para a fiscalização, a empresa emitente dos documentos inidôneos foi apenas uma "laranja", tendo sido mentor dos "negócios" o irmão da proprietária.

Os relatórios da fiscalização são por demais detalhados e realmente convencem que o emitente dos documentos fiscais providenciou sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do ICMS apenas para poder transmitir créditos espúrios do ICMS a outros contribuintes. Causa realmente espécie que um "atacadista" de insumos para indústrias de calçados tivesse se estabelecido num cômodo minúsculo, situado nos fundos de uma residência.

Apesar do excelente trabalho de investigação e coleção de provas, errou a fiscalização ao lavrar Auto de Infração e Imposição de Multa contra o emitente, por falta de comunicação da suspensão de suas atividades à repartição fiscal de sua jurisdição. É que tal procedimento poderá soar, para alguns julgadores, como o reconhecimento da capacidade passiva do autuado. Dir-se-á que, se o contribuinte foi tido pela Fazenda do Estado por apto a suportar a imposição de penalidade

regulamentar, dele deveria ter sido reclamado o imposto cobrado do ora recorrente e de todos quantos autuados foram em razão dos fatos noticiados no presente.

Com a devida licença dos que assim possam pensar, bem diverso é meu entendimento, por duas razões básicas.

Em primeiro lugar porque, como regra, os mentores da modalidade de fraude aqui versada antecipam a eventualidade de uma autuação fiscal. Por isso cuidam de formalizar a inscrição estadual do suposto estabelecimento, de obter e indicar um local como endereço, declarar alguns "laranjas" como integrantes do quadro societário e, como no presente caso, fazer mensalmente a entrega de GIAs à repartição estadual. Recorrem, em suma, a uma tríplice simulação: de estabelecimento, de quadro societário e de atividade mercantil. Se porventura vier o Fisco a cobrar o imposto destacado em documentos de emissão dessa empresa, estará, "ipso facto", convalidando os créditos transmitidos a outros contribuintes de situação regular.

Aliás, o sucesso pleno dessa modalidade de fraude repousa justamente na possibilidade da superveniência de uma autuação fiscal, dada a simulação do quadro societário. Deste modo, autuar o emitente dos documentos inidôneos seria o mesmo que fazer o jogo dos fraudadores.

Por outro lado, a autuação do emitente implicaria a aplicação de uma medida legal de cobrança em completo desacordo com a realidade dos fatos. Pois não se poderia reclamar o imposto de quem não praticou fatos geradores da obrigação principal: a mera venda de papéis simulando operações mercantis não se confunde, a toda evidência, com saída de mercadorias. O imposto há de ser cobrado de quem promoveu saídas de mercadorias mas deixou de pagar o tributo decorrente desses fatos geradores, por haver abatido do montante dos débitos valores indevidamente apropriados à guisa de créditos.