

Acórdão: 14.028/00/3<sup>a</sup>  
Impugnações : 51.526 - 52.431  
Impugnante: Verner Calçados Ltda.  
Advogado: José Antônio dos Santos/ Rogério Eduardo de Oliveira  
PTA/AI: 01.000109422-52 - 01.000112620-93  
Inscrição Estadual : 223.646941 -0066  
Origem: AF/ III/ Divinópolis  
Rito: Sumário

### **EMENTA**

**Estimativa – Recolhimento a Menor do ICMS – Apresentação, pela Autuada, de DAPI com valores de saídas inferiores aos estimados pelo Fisco, nos períodos de Junho a Outubro/96 e Fevereiro a Abril/97. A Autuada foi enquadrada no regime de estimativa, conforme as normas do RICMS/96 e Resolução 2.314/92, face à comprovação pelo Fisco de irregularidades no comportamento da mesma. Razões de defesa incapazes de ilidir o feito fiscal. Impugnações improcedentes. Decisões unânimes.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de descumprimento do Ato de Lançamento de Estimativa efetuado pelo Fisco, na forma legal e regulamentar, através do Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS/ DAPI, apresentando valores de saídas inferiores aos que foram estimados para os períodos de junho a outubro de 1996 (PTA n.º 01.000109422-52) e fevereiro a abril de 1997 (PTA n.º 01.000112620-93).

Inconformada, a Autuada apresenta, regular e tempestivamente, por procurador legalmente constituído, Impugnação, às fls.18/27 e 15/23 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- improcede o feito fiscal, haja vista que são descabidos os argumentos utilizados pela fiscalização, por não retratarem fielmente os fatos;

- a Autuada, ao tomar conhecimento do Ofício n.º 135/96 da AF/ III/ Divinópolis e ao confrontar os resultados das apurações do imposto devido, pelo regime de estimativa e pelo levantamento de débito e crédito de sua atividade, verificou que aquele imposto lhe era prejudicial, por ter sido majorado;

- o regime adotado, ou seja, “Estimativa”, pode trazer consideráveis prejuízos tanto para o Erário quanto para o Contribuinte, se não revisto periodicamente;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a estimativa imposta pelo Fisco deveria ter sido revisada, quando não cancelada, considerando que a Autuada não tem nenhuma dificuldade operacional para emissão de documentos fiscais;
- cita o artigo 150, inciso II, da CF/88;
- é inequívoco, que o “regime especial” (estimativa) está tolhendo e quase inviabilizando a sua atividade negocial;
- foi imposto por ato administrativo arbitrário, fora do campo da legalidade (artigo 37, Caput, da CF/88), sem expressa previsão legal em lei complementar, sem contraditório pleno (artigo 5º, da CF/88) e com quebra da isonomia constitucional (artigos 5º, Caput, c/c inciso XIII, § 1º e 150, inciso II, ambos da CF/88);
- o Auto de Infração contém acusações lacônicas, sem narração detalhada dos fatos fiscais contidos na acusação, sem carrear provas documentais ou periciais contábeis que corroborem as afirmações que faz, ignorando o real faturamento atual da Autuada, assim como a inexistência de dificuldade de emissão de documentos fiscais;
- inverte o ônus da prova, que em direito fiscal é sempre de quem acusa;
- aplicando-os analogicamente, cita os artigos 333, inciso I, 126, 2ª parte, ambos do CPC; artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil; artigo 108, inciso I, do CTN;
- a generalidade e a aleatoriedade das acusações impedem que a Autuada exerça o seu direito da defesa, em face da ausência de prova consistente e/ou da devida análise de todos os fatos envolvidos;
- paga os impostos na forma e prazos estipulados na legislação tributária; escritura os livros fiscais a que está obrigada, bem como emite e exige os documentos fiscais em todas as operações para as quais esteja prevista tal emissão;
- o feito fiscal se baseou em presunções, haja visto que não considerou o real faturamento da Autuada e não foi procedido o enquadramento no regime de estimativa por contraditório pleno;
- cita ensinamentos do ilustre Prof. Samuel Monteiro;
- estão ausentes todos os pressupostos para uma perfeita caracterização do Crédito Tributário.

Por fim, pede a procedência da Impugnação e o cancelamento do respectivo Auto de Infração.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às fls.37/42 ; 32/36 dos autos, aos seguintes fundamentos:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a aplicação do regime de pagamento do imposto por estimativa encontra respaldo legal nos artigos 148 e 149, do CTN; artigo 35 da Lei 6.763/75; artigo 80 e Anexo X, artigos 164, 165 e 166, todos do RICMS/96; Resolução 2314, de 22/12/92;
- trata-se de regime excepcional, que pode ser aplicado tanto por solicitação do contribuinte, quanto a critério da autoridade fiscal;
- a empresa em questão foi enquadrada no Regime de Estimativa a partir de 01/06/96.
- tal enquadramento se deu em virtude de ter sido comprovada a prática de atos ilegais e danosos ao Erário, conforme TO n.º 01.000107937-45 (“Saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e sem pagamento do imposto, comprovada mediante saldo credor ou diferença de saldo na conta Caixa”);
- o processo de enquadramento foi formulado à parte e encontra-se na repartição à disposição da Autuada. Entretanto, a mesma vem resistindo às determinações fiscais e prefere não cumprir as intimações e nem conhecer os procedimentos a respeito. Agora, protelatoriamente, alega cerceamento de defesa e quebra do contraditório;
- o cálculo do valor estimado para as saídas foi efetuado com observância das normas contidas na Resolução 2314/92;
- a Impugnante não cumpriu, ainda, o disposto no artigo 11, § 2º, do Anexo X, do RICMS/96;
- cita o artigo 59, § 1º, da CLTA/MG.

Por fim, propugna pela manutenção integral do feito fiscal.

### **DECISÃO**

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de descumprimento do Ato de Lançamento de Estimativa efetuado pelo Fisco, na forma legal e regulamentar, através do Demonstrativo de Apuração e Informação do ICMS/DAPI, apresentando valores de saídas inferiores aos que foram estimados para os períodos de junho a outubro de 1996 (PTA n.º 01.000109422-52) e fevereiro a abril de 1997 (PTA n.º 01.000112620-93).

Não obstante as considerações formuladas pela Impugnante, quanto a imposição do regime de estimativa, há de se destacar que, as suas considerações, quanto à inconstitucionalidade desta imposição legal fogem à competência deste Conselho, pois não é de sua alçada fazer o controle difuso de constitucionalidade de lei. A própria Constituição Federal é explícita ao estabelecer esta competência ao Judiciário e a CLTA/MG, em seu artigo 88, assim determina:

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art.88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;”

Contudo, deve-se destacar que as alegações da Impugnante de inconstitucionalidade devem ser analisadas à luz do CTN, que prevê a implantação do caso análogo ao destacado nos autos do regime de estimativa, não sendo, desta feita, totalmente excluído do ordenamento tributário pátrio a utilização da técnica de presunção fiscal. Dispõe o artigo 148 do citado Código que:

“Art.148 - Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

Como foi destacado, na peça de réplica, a Impugnante contestou a imposição do regime de estimativa. Entretanto, suas alegações não foram acolhidas pelo agente fazendário competente, mas caberia ainda recurso ao Superintendente Regional da Fazenda. A Impugnante não o fazendo, aceitou, tacitamente, o regime imposto, não se podendo falar em cerceamento de defesa.

Ressalta-se que a imposição de tal regime não decorre de arbitrariedade. Este regime demonstrou ser o último remédio fiscal possível à situação fiscal da ora Impugnante, pois restou comprovada a prática, pela mesma, de atos danosos ao Erário, através de verificação fiscal, resultando na lavratura do T.O n.º 01.000107937-45. Naquele, constatou-se que a Impugnante realizara saídas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal e o devido recolhimento do imposto.

Assim leciona Misabel Abreu Machado Derzi quanto a possibilidade de implantação do regime de estimativa e presunção fiscal:

“.... Não é critério alternativo de presunção de fatos jurídicos ou de base de cálculo, que possa ser utilizado quando o contribuinte mantenha escrita regular e é correto em suas informações. Ao contrário. A Constituição federal, artigo 145, §1º obriga a tributação de acordo com a capacidade econômica do sujeito passivo, segundo o princípio da realidade. A presunção ou a ficção jurídicas são excepcionais e dependem de lei expressa para serem autorizadas.

...

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.... O art. 148 do CTN, ao contrário, tem caráter sancionatório. Portanto só autoriza a utilização do arbitramento em face das omissões ou dos atos de falsidades e desonestidades perpetradas pelo contribuinte ou de terceiro que tornem imprestáveis os dados registrados em sua escrita.”

O artigo 80 do RICMS/96, prevê a implantação do regime especial de lançamento fiscal por estimativa, sendo portanto de todo legal e legítimo.

Não merece também melhor sorte a alegação de cerceamento de defesa, pois à Impugnante foram dadas todas as oportunidades de se defender, apresentando esta ampla defesa, como se observa nos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, e em preliminar, em rejeitar as preliminares de acusações lacônicas, levantamentos inexistentes e cerceamento de defesa. No mérito, também à unanimidade, julgaram-se improcedentes as impugnações. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Antônio Leonart Vela, Laerte Cândido de Oliveira e José Eymard Costa ( Revisor).

**Sala das Sessões, 21/03/00.**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão**  
**Presidente/ Relatora**

LMMP/MFMRLS