

Acórdão : 14.892/01/1^a
Impugnação : 40.010050837.53
Impugnante : Irmãos Teixeira Pinto & Cia Ltda
Advogado : José Henrique Fernandes
PTA/AI : 02.000120968-10
Origem : AF dos Postos Fiscais
Rito : Sumário

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - ARBITRAMENTO – MÓVEIS - A imputação de venda de mercadorias por valor inferior ao preço de mercado não se encontra suficientemente comprovada nos autos, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre de exigência de ICMS, MR e MI (inciso VII, art. 55 da Lei 6763/75) pela constatação de saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando valores inferiores aos preços de mercado, conforme demonstrativos anexos ao TADO, gerando diferenças tributáveis.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls.47/49, junta os documentos e alega, em síntese, que a exigência é descabida e sem embasamento legal, pois o Fisco pretende cobrar impostos e multas baseando-se sua ação fiscal em suposições, sem nenhuma prova ou base legal, cobrando impostos e multas através de meios impróprios e inadequados, como se as mercadorias estivessem desacobertadas de documentação fiscal fossem sujeitas a pautas. Junta Planilha de Custo dos produtos por ela fabricados, onde procura demonstrar o custo real dos produtos, bem como comprovar que não vende abaixo do custo, tendo inclusive lucro na conta de mercadorias. Cita, a título de exemplo, o custo de uma das mercadorias objeto da autuação. Afirma que o crédito tributário está sendo exigido com base em presunção e suposição e pede ao final a procedência da Impugnação.

O Fisco refuta as alegações da Impugnante, fls. 114/120, afirma que o feito fiscal está totalmente embasado na legislação tributária vigente à época da ocorrência do fato gerador, a ação esta amparada por provas onde se demonstra estar a prática de vendas subfaturadas; acrescenta que o Fisco vem aplicando os valores reais para corrigir os preços subfaturados lançados pela Impugnante em suas notas fiscais, sendo infundadas as alegações de arbitrariedade e presunção; o trabalho fiscal está embasado no disposto nos artigos 78, inciso III c/c 79 inciso I, ambos do RICM/91; a presente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

autuação resulta de um trabalho feito ao longo de um determinado período, no qual foram recolhidas e pesquisadas cópias de diversas notas fiscais emitidas pela Impugnante e confrontadas com os valores praticados na região de Ubá/MG; questiona a validade da planilha de custos, por entender que somente poderia ser aceita se fosse elaborada por perito independente, especialmente designado para esse fim; transcreve acórdãos desta Casa com decisões favoráveis ao Fisco; e pede ao final pela procedente do lançamento.

Em sessão realizada aos 27/04/00, esta Câmara decide converter o julgamento em diligência para que o Fisco analise a planilha de custos apresentada e a possível repercussão na conta gráfica, após apreciação pelo fisco retorna este para julgamento.

A autuada em sua defesa alega que cada empresa pratica o preço que quiser, baseado no princípio da livre concorrência, e ilícito seria se todas praticassem o mesmo preço, onde estaria caracterizado a prática de cartel, ilícito comercial, o que é verdade por lei. Apresenta planilha de custos e cita acórdão 10.204/1^a.

Em manifestação fiscal o fisco alega que foi feito a coleta dos preços de referência na região para se caracterizar o subfaturamento, com base no art. 79, I do RICMS/91; contesta a planilha de custos apresentada pela impugnante, por ter sido elaborada por perito independente; cita o acórdão 11.209/95/2^a e mantém integralmente o lançamento fiscal.

DECISÃO

Uma das condições para o arbitramento, inciso III do art. 78 do RICMS/91, é a prova de que do preço praticado é notoriamente inferior ao preço corrente, preço do mercado. Ato contínuo, a discussão seguinte é a análise dos parâmetros admitidos para fins de arbitramento, inciso I a VIII do artigo 79 do mesmo diploma legal.

No caso dos autos, o Fisco adotou como preço real, ou seja, preço de mercado valores nos quadros de fls. 05/12, no entanto não constam dos autos a prova da apuração e comprovação de que tais valores são aqueles referentes ao preço de mercado na praça do contribuinte fiscalizado, bem como a similaridade dos produtos, objeto da autuação, com as trazidas como parâmetro.

Não obstante isso, a Impugnante juntou aos autos Planilha de Custo para impugnar o valor arbitrado, conforme faculdade prevista no § 3º do art. 79 do RICMS/91.

Após decisão da Câmara, o Fisco em apreciação as planilhas se restringe a discorrer sobre os percentuais de diferença no custo, não contestando de forma objetiva a validade de tal documento, não pontuando as diferenças autuadas.

Condição para o arbitramento no caso dos autos deve ser provada, sem esta fica prejudicada a discussão a respeito do parâmetro adotado. A respeito do tema *ônus*

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da prova, convém analisarmos importante contribuição do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, in “DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO”:

*“O vocábulo ônus provém do latim (**onus**) e conserva o significado de fardo, carga, peso ou imposição. Nessa acepção, o ônus de provar (**onus probandi**) consiste na necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento da autoridade julgadora. Bem de ver que a idéia de ônus da prova não significa a de obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar. Trata-se de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível obter êxito na causa.”*

“São sujeitos da prova, assim, tanto o contribuinte quanto a Fazenda, com o intuito de convencer a autoridade julgadora da veracidade dos fundamentos de suas opostas pretensões. Esse direito de prova dos titulares da relação processual convive com o poder atribuído às autoridades (preparadora e julgadora) de complementar a prova”(g.n.)

Pelas razões apontadas, estando a imputação carente de provas inequívocas da ocorrência da infração, há que se apoiar no inciso II, artigo 112 do CTN. *In verbis*:

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se de maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto:

II- à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 31/05/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Revisor

Maria de Lourdes Pereira da Almeida
Relatora

MLPA/G