

Acórdão : 15.330/01/1^a
Impugnação : 40.010051376.32
Impugnante : Maria José Silva de Souza
Proc. Suj. Passivo : José Henriques Fernandes
PTA/AI : 02.000120950-91
Origem : AF/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 do 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. Exigências fiscais formalizadas no AI já citado.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação e junta documentos e planilha de custo demonstrando o custo da mercadoria, alegando, em síntese, que a exigência é descabida e sem embasamento legal, pois o Fisco pretende cobrar impostos e multas baseando-se em suposições, sem nenhuma prova ou base legal, cobrando impostos e multas através de meios impróprios e inadequados, como se as mercadorias estivessem sujeitas a pautas. Na Planilha de Custos dos produtos por ela fabricados, 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 e reafirma que o crédito tributário está sendo exigido com base em presunção e suposição e pede ao final a procedência da Impugnação.

O Fisco refutando as alegações da Impugnante, 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, acrescentando 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 autuação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, a 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, erro haveria se todas praticassem o mesmo preço, onde estaria caracterizado a prática de cartel, ilícito comercial, o que é vertado por lei. Apresenta planilha de custos e cita acórdão deste CC/MG favoráveis a sua defesa.

Em nova manifestação o fisco alega que foi feito a coleta dos preços de referência na região para se caracterizar o subfaturamento, inciso I, art. 79 do RICMS/91, contesta a planilha de custos apresentada pela impugnante, por não ter sido elaborada por perito independente, cita o acórdão e mantém integralmente o lançamento fiscal.

A Câmara, em sessão de julgamento neste CC/MG, converte o julgamento em diligência para que o fisco se pronuncie sobre as planilhas de custo, após cumprido, é reaberto prazo a Impugnante, a qual se manifesta.

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 praticados por outras empresas do mesmo ramo de atividade, 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.

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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O arbitramento deve ser provado, para não haver discussão sobre o parâmetro. A respeito do tema *ônus da prova*, convém citarmos importante citação do jurista Paulo Celso Bergstrom Bonilha, “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 Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 07/11/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Maria de Lourdes Pereira da Almeida
Relatora

BSFR/