

Acórdão: 14.147/01/2^a
Impugnação: 40.010102915-71
Impugnante: Karambi Alimentos Ltda.
Proc. Sujeito Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros
PTA/AI: 01.000137153-20
Inscrição Estadual: 321.638770.0009
Origem: AF/Montes Claros
Rito: Ordinário

EMENTA

Base de Cálculo - Subfaturamento - As provas constantes dos autos demonstram que a Autuada efetuou vendas com preços inferiores aos praticados no mercado, isto com base em seus próprios documentos, inclusive pedidos e em notas fiscais de outros contribuintes do setor. Corretas as exigências de ICMS e MR. A multa isolada aplicada (art. 55, VII da Lei 6763/75) deve ser reduzida para abranger apenas as operações cujo subfaturamento foi comprovado através de pedidos emitidos pela Autuada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada emitiu documentos fiscais atribuindo às operações valores notoriamente inferiores aos praticados no mercado, no período de janeiro a agosto de 2000. Exigiu-se ICMS, MR e MI (artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 240/249, afirmando que o Fisco, ao eger o preço de mercado como parâmetro para o cálculo do imposto, acabou por criar nova base de cálculo não autorizada pela legislação mineira. Tece comentários sobre o mercado no qual atua e os preços que pratica. Argumenta que o imposto relativo à diferença arbitrada certamente foi recolhido pelo adquirente quando da revenda do produto mediante a incorporação da margem de lucro praticada, de modo que tal valor deve ser considerado, por força do art. 124 do CTN. Lembra que no Direito Tributário não se admite lançamento com base em indícios e presunções, por vedação imposta pelos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade. Invoca doutrina e jurisprudência de tribunais do País, com ânimo de sustentar as teses defensórias. Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 287/293, refuta as alegações da defesa, explicando que no trabalho fiscal se teve o cuidado de arbitrar nova base de cálculo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

somente para aquelas operações cujos preços se apresentavam notoriamente inferiores aos praticados no mercado, com autorização dada pelo § 13, do art. 13, da Lei 6.763/75. Relaciona outras circunstâncias havidas que sustentariam a acusação fiscal, entre elas a existência de “Pedidos de Vendas” consignando o real preço de cada mercadoria referida no documento fiscal respectivo. Ressalta que o arbitramento efetivado não contraria o Código de Defesa do Contribuinte, porquanto é procedimento previsto na legislação tributária. Pede a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 296/300, opina pela procedência parcial do lançamento, para reduzir a multa isolada ao valor de R\$ 4.065,32.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acordão, salvo pequenas alterações.

A exação fiscal sobrevive na constatação de que a Autuada emitiu documentos fiscais atribuindo às operações respectivas valores notoriamente inferiores aos praticados no mercado; irregularidade esta emergida dos seguintes fatos:

a) a evidenciação de que os preços praticados pela Autuada em operações similares, ocorridas em idênticos períodos de apuração e no âmbito da mesma praça, sofriam enormes flutuações (fls. 72/148). Lembrando que o preço arbitrado pelo Fisco foi extraído dos documentos do próprio contribuinte, nos casos em que o preço praticado estava mais próximo ao preço médio de mercado.

b) a verificação de que os preços praticados por outros revendedores, industriais e atacadistas, nas mesmas condições indicadas no item anterior, de mercadorias similares às comercializadas pela Autuada estavam bastante superiores aos praticados pela Autuada em algumas de suas operações (fls. 150/200);

c) a existência de “pedidos” informando o real valor de cada mercadoria consignada no documento fiscal respectivo (fls. 13/22);

d) a prática de preços estáveis na quase totalidade do primeiro semestre do exercício de 1997, quando a partir de então a Autuada passou utilizar-se de preços inferiores aos praticados no mercado, mormente nas operações realizadas com empresas atacadistas estabelecidas no Município de Contagem/MG (fls. 202/236).

De fato, o art. 53, II, do RICMS/96, autoriza o Fisco a arbitrar o valor da operação, nos casos em que for declarado no documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria. Tal circunstância fica patente nos autos, na medida em que se observa os preços dos produtos consignado nas notas fiscais representando cerca de 60% daqueles praticados comumente pela Autuada, e por outros revendedores, industriais e atacadistas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Mas *in casu* prevalece ainda a regra do inciso VI, do dispositivo regulamentar supra-referido, conquanto a dissociação havida nos preços informados em “pedidos” e nas correspondentes notas fiscais (fls. 13/22), retira a fé dos documentos expedidos pelo sujeito passivo, permitindo, por conseguinte, o arbitramento dos valores conferidos às operações.

Disto, o que desponta mesmo é a robustez dos elementos trazidos aos autos pelo Fisco, sustentadores da acusação fiscal. Presumida pela legislação tributária, portanto, a prática de subfaturamento, outrossim a Impugnante não alcançou contraditá-la através de provas cabais de que os valores notoriamente inferiores aos de mercado, consignado nos documentos fiscais, são verídicos, como lhe faculta o § 2.º, do art. 54, do RICMS/96, o que poderia ser feito mediante a apresentação de comprovantes de depósitos, duplicatas, recibos, faturas das vendas, entre outros. Centrou, pois, toda a sua defesa no campo das meras alegações, sem força elididora da acusação fiscal.

A tese defensiva de que não se pode equiparar atacadistas a grandes supermercados, em se tratando de preço praticado quando do fornecimento da mercadoria, não prospera frente as provas carreadas aos autos, de fls. 72/148, que demonstram a estabilidade dos preços usados como referência inclusive nas vendas efetuadas para atacadistas.

Também improcede a alegação de que houve desrespeito à regra do art. 20, I, da Lei 13.515/00 – *Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais* (fls. 245). É que a presunção erigida no caso vertente advém não só das disposições regulamentares antes mencionadas, mas, também, conforme aduz o Fisco, de normas hierarquicamente superiores (art. 18, da Lei Complementar 87/96 e § 27, do art. 13, da Lei 6.763/75).

Por seu turno, a pressuposição defensória de que a parcela do imposto incidente sobre base de cálculo arbitrada fora recolhida pelo adquirente da mercadoria quando da posterior saída dela, torna-se, *a priori*, inválida pelo simples fato de se tratarem de operações distintas, dando causa a fatos geradores distintos do ICMS, portanto. Mas forçoso, ainda, reconhecer que a sonegação de parte do imposto contribui para a redução do preço final da mercadoria, e por conseqüência diminui a carga tributária incidente; sem embargos da concorrência desleal evidenciada entre revendedores de produtos similares.

Releva observar, por fim, que o parâmetro utilizado pelo Fisco para efetuar o arbitramento foi aquele descrito no art. 54, II, do RICMS/96, onde se cuidou de atribuir às mercadorias os menores preços praticados pela própria Autuada, dentro do patamar de razoabilidade revelado nas demais operações.(fls. 72/84).

Legítima, deste modo, a exigência do ICMS obtido da diferença entre a base de cálculo arbitrada e aquela tida como subfaturada, acompanhado do consectário legal correspondente à multa de revalidação, prevista no art. 56, II, da Lei 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nos casos específicos em que o subfaturamento emergiu a vista de documentos extra-fiscais - verificado junto ao destinatário da mercadoria (fls. 13) e em “pedido de venda” impresso em documento fiscal cancelado (fls. 16 (15)) -, materializou-se a conduta descrita no inciso VII, do art. 55, da Lei 6.763/75, impondo-se a sanção nele prevista, conforme corretamente exigiu o Fisco; excetuado o de fls. 19 que não está atrelado pela numeração do pedido e pelas mercadorias relacionadas, à nota fiscal a que se propõe reputar-se.

Sendo assim, necessária se faz a adequação da multa isolada ao valor de R\$ 4.065,32, referente ao subfaturamento evidenciado por intermédio dos documentos de fls. 13 e 16 dos autos.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para reduzir a multa isolada ao valor de R\$ 4.065,32, referente ao subfaturamento evidenciado por intermédio dos documentos de fls. 13 e 16 dos autos, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Antônio Drummond Brandão Junior e pela Fazenda Estadual o Dr. Marismar Cirino Motta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Glemer Cássia Viana Diniz Lobato e Edwaldo Pereira de Salles.

Sala das Sessões, 03/04/01.

**Windson Luiz da Silva
Presidente**

**Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora**

CCLL/G