

Acórdão: 2.262/01/CE  
Recurso de Revista: 40.050101385-05  
Recorrente: Manah S/A (Bunge Fertilizantes S/A)  
Recorrida: Fazenda Pública Estadual  
Proc. do Sujeito Passivo: Paulo Roberto Cardoso Braga/Outros  
PTA/AI: 02.000113748-68  
Inscrição Estadual: 701.122467.01-41  
Origem: AF/Uberlândia  
Rito: Ordinário

---

**EMENTA**

**Base de cálculo - Subfaturamento - Emissão de notas fiscais consignando valores diversos do real. Feito fiscal inconsistente e ilidido pela Autuada. Infração não caracterizada. Exigências fiscais canceladas. Recurso de Revista conhecido por unanimidade e provido por maioria de votos.**

---

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre imputação de prática de subfaturamento, assim entendida a utilização de preços diferenciados em operações de venda do produto FOSMAG 530, em mesmo período. Alegando supedâneo nos artigos 78, III e 79, I, do RICMS/91, parame-trou-se o fisco no maior preço conseguido pelo próprio contribuinte, em cada período de competência, apurando-se diferenças concebidas tributáveis, donde as exigências de ICMS, MR (50 %) e MI (40 %, majorada em 50 % por reincidência).

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.866/99/1.<sup>a</sup>, por unanimidade de votos, excluiu do crédito tributário a exigência da MI, permanecendo contudo ICMS e MR.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, Recurso de Revista afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 13.362/99/3<sup>a</sup>, 12.384/98/3<sup>a</sup> e 794/00/4<sup>a</sup>. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 376/379, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu provimento.

**DECISÃO**

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no inciso II do art. 138 da CLTA/MG, também, atendida a condição estatuída no inciso I do citado dispositivo legal, revela-se cabível o Recurso de Revista ora em discussão.

A acusação constante do Auto de Infração é de que a Recorrente praticara subfaturamento. Para que se imponha ao sujeito passivo exigência de imposto e multas a esse título, haveria o Fisco, de conhecer o real, o efetivo valor das operações realizadas e, a partir dele, comparando com o lançado nas notas fiscais de saída, apurar a BC do imposto e das penalidades pecuniárias.

O que se vê nos autos é que, nos períodos de maio e junho de 1.996, a Recorrente vendera a preços diversos e destinatários distintos o produto FOSMAG 530, variando de R\$198,00 a R\$220,00/t, em média, tendo sido detectadas algumas notas fiscais (fls. 11 a 19) em que o valor consignado chegava a R\$244,00/t.

Na verdade, sem nenhum outro elemento "indício" ou probante, o Fisco, **data vênia**, entendeu ter havido subfaturamento, impondo à Recorrente o ônus da prova em contrário.

O subfaturamento, como se encontra no Dicionário Aurélio, consiste em se *emitir fatura com preço abaixo do efetivamente cobrado, para burlar o fisco..., sendo a diferença recebida à parte, sem escrituração.*

A própria Câmara Julgadora reconhece, no Acórdão Recorrido, que subfaturamento não se consubstanciara, mesmo porque o Fisco sequer conhece o efetivo valor da operação, tanto assim que decidiu por excluir a multa isolada aplicada.

Ainda assim, manteve as exigências de ICMS e MR, por interpretar que arbitramento houvera e que o mesmo se alicerçara nos arts. 78, III e 79 I do RICMS/91, ao revés que a ora Recorrente nada oferecera a elidir a BC estipulada.

O arbitramento de base de cálculo do imposto, na espécie, com supedâneo no art. 148 do CTN, seria permitido se as notas fiscais não merecessem fé. O único motivo a que se apegou o Fisco, para o arbitramento, foi a variação de preços na venda do mesmo produto a destinatários diversos, como se o sujeito passivo fosse obrigado, em sua política de vendas aos clientes, praticar um preço único. Não se afigura, **data maxima vênia**, motivo suficiente para retirar a credibilidade das notas fiscais e impor ao emitente o ônus da prova dos respectivos valores das operações.

Ao tomar do art. 51, II, da Lei 6.763/75, para justificar o arbitramento, haveria de *ficar comprovado que os lançamentos nos livros ou documentos fiscais não refletem o valor das operações ou das prestações*, o que não se deu. Não existe suporte para que o Fisco exija sobre as operações praticadas o tributo, como se todas tivessem ocorrido ao maior preço de cada período.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo art. 78, III, do RICMS/91, o arbitramento poderia se dar caso *declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria.*

Qual o preço corrente na praça do remetente?

Se não se conhece o valor efetivo das operações praticadas pela Recorrente, nem contém os autos comprovação de preços praticados em vendas do mesmo produto por outros concorrentes, não se afigura confiável tomar "um preço máximo" obtido por ela em suas operações de venda como o "preço corrente" da mercadoria. Na melhor das hipóteses, ter-se-ia que utilizar do preço médio conseguido nas vendas para se considerá-lo corrente, na ausência de outros comerciantes na praça. Daí que esse valor máximo não se consubstancia o parâmetro de arbitramento previsto no art. 79, I, do RICMS/91, como pretende o fisco ter empregado.

O que deflui de tudo isso é que, não se patenteia credenciamento ao Fisco para o arbitramento da BC e exigência de ICMS e multas em virtude da prática de preços diferenciados.

Eis que cabe razão à Recorrente, ao justificar que razões várias possam existir para a prática de preços diferenciados, tais com forma de pagamento (à vista, a prazo), quantidades adquiridas etc.

Ademais, se os preços praticados variavam, em média, de R\$198,00 a R\$220,00/t, esse média não é tão notoriamente inferior a R\$240,00/R\$244,00 (variação percentual média inferior a 15%), de modo a tornar não dignas de fé as notas fiscais expedidas e validar arbitramento.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima que a ele negava provimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Advogado Paulo Roberto Cardoso Braga e pela Fazenda Pública Estadual a Procuradora Gleide Lara Meirelles Santana. Participaram do julgamento, além do supramencionado e dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor), Windson Luiz da Silva e Sauro Henrique de Almeida.

**Sala das Sessões, 19/03/01.**

**José Luiz Ricardo**  
**Presidente**

**Francisco Maurício Barbosa Simões**  
**Relator**

MLR/G