

Acórdão: 2.263/01/CE
Recurso de Revista: 40.050103458-37
Recorrente: Fazenda Pública Estadual
Recorrida: Manah S/A (Bunge Fertilizantes S/A)
Proc. do Sujeito Passivo: Paulo Roberto Cardoso Braga/Outros
PTA/AI: 02.000108938-00
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. Recurso de Revista conhecido por unanimidade e não 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 13.822/99/3.^a, por unanimidade de votos, excluiu integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%) e MI (40%, majorada em 50% por reincidência).

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpõe, tempestivamente, Recurso de Revista afirmando que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: 10.889/94/2.^a, 10.946/95/2.^a, 12.031/97/1^a, 12.035/97/1^a, e 12.455/98/3^a. Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revista.

A Recorrida, por intermédio de procurador legalmente habilitado, contrarrazoa o recurso interposto, porém de forma extemporânea, pois que apenas em 25/02/00 (ver fl. 164), porquanto o prazo tenha precluído em 21/02/00, dado que cientificada da interposição do presente Recurso em 10/02/00 (fls. 158), motivo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

suficiente para que de suas contra-razões não se conheça. Ademais, nada acrescenta aos argumentos impugnatórios.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 173/177, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revista e, quanto ao mérito, pelo seu não 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 Recorrida 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 fiscalizados, a Recorrida vendera a preços diversos e destinatários distintos o produto FOSMAG 530, variando em preços médios de R\$190,00 a R\$210,00/t, tendo sido detectadas notas fiscais em determinados períodos ao valor de R\$225,00 e noutros de até R\$244,00/t.

Na verdade, sem nenhum outro elemento "indício" ou probante, o fisco, **data vênia**, interpretou ter havido subfaturamento, impondo à Recorrida 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 Câmara Julgadora reconhece, no Acórdão Recorrido, que subfaturamento não se consubstanciara, até porque o fisco sequer conhece o efetivo valor da operação, decidindo-se pela procedência das impugnações.

Quanto ao arbitramento, nos moldes e pelos fundamentos legais avocados, comunga-se com o entendimento unânime da Colenda 3ª Câmara, relativamente à decisão prolatada, consubstanciada no Acórdão recorrido, por força das ponderações a seguir expostas.

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 efetuá-lo, 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 máxima vênia**, motivo suficiente para retirar a credibilidade das notas fiscais e impor ao emitente o ônus da prova dos respectivos valores das operações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para se tomar do art. 51, II, da Lei 6.763/75, com o fito de 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 o tributo sobre as operações praticadas, como se todas tivessem se dado ao maior preço de cada período.

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

Se não se conhece o valor efetivo das operações praticadas pela Recorrida, 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". 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 do produto na praça. Daí que esse valor máximo não se configura o parâmetro de arbitramento previsto no art. 79, I, do RICMS/91, como pretende o fisco ter empregado.

O que deflui de tudo acima 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 Recorrida, ao justificar, na Impugnação, que razões várias possam existir para a prática de preços diferenciados, tais como forma de pagamento (à vista, a prazo), quantidades adquiridas etc.

Ademais, se os preços praticados variavam, em média, de R\$190,00 a R\$210,00/t, tal 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.

De fato, não se comprovou subfaturamento e nem preço inferior ao de mercado.

Em princípio, inexistindo subfaturamento, porque não comprovado o efetivo valor das operações, **não se caracteriza hipótese** de aplicação do disposto no art. 55, VII, da Lei 6.763/75, **in verbis**:

VII - por consignar em documento fiscal importância *diversa do efetivo valor da operação...* 40 % (quarenta por cento) do valor da diferença apurada; (grifo apostro)

Se também não se comprova preço inferior ao de mercado, não há respaldo para o arbitramento, sobrevindo motivos sobejantes à aquiescência à decisão prolatada, então recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revista. No mérito, por maioria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de votos, em negar provimento ao mesmo. Vencido o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Relator) que a ele dava provimento. Designado Relator o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida (Revisor). Pela Recorrida, sustentou oralmente o Advogado Paulo Roberto Cardoso Braga e pela Fazenda Pública Estadual a Procuradora Gleide Lara Meirelles Santana. Participaram do julgamento, além dos supramencionados e dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões, Mauro Heleno Galvão e Windson Luiz da Silva.

Sala das Sessões, 19/03/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

MLR/G

CC/CMG