

Acórdão: 16.230/03/1<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Impugnação: 40.010109336-97  
Impugnante: Massas Periquito S/A  
Proc. S. Passivo: Carlos Eduardo de Toledo Blake/Outros  
PTA/AI: 01.000141478-72  
Inscr. Estadual: 277.044271.00-13  
Origem: DF/Governador Valadares

**EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO – DESCONTO CONCEDIDO.** Constatada a emissão de notas fiscais consignando valores inferiores aos efetivos valores das operações, uma vez que os descontos concedidos, discriminados nos campos "Dados Adicionais / Informações Complementares" dos documentos fiscais eram cobrados dos destinatários. Razões de defesa incapazes de elidir o feito fiscal, afigurando-se legítimas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75, sobre a diferença apurada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento insuficiente do ICMS, no período de julho/97 a dezembro/97, em decorrência de redução indevida da base de cálculo oferecida à tributação, mediante a concessão de descontos fictícios. Exige-se ICMS, MR e MI sobre a diferença apurada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.018 a 1.072, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 2.461 a 2.470.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2.474 a 2.480, opina pela procedência parcial do lançamento para manter apenas as acusações de subfaturamento nas operações veiculadas nas Notas Fiscais nºs 48241, 053741, 056524 e 056527.

**DECISÃO**

Através do Auto de Infração a fls. 02/03, a Fazenda Estadual exige parcelas do ICMS, MR (50%) e MI (40%), por ter constatado que o contribuinte reduziu indevidamente a base de cálculo do ICMS, mediante a concessão de descontos fictícios destacados em suas NFs, evidenciando, com isso, a prática do subfaturamento.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para tanto, formulou as planilhas de fls. 588 a 1016, elencando todos as notas fiscais emitidas no período fiscalizado, o que pode significar, numa avaliação global, e pela fala da própria Autuada, algo próximo de 12.500 (doze mil e quinhentos) documentos.

Para a prova da acusação, o ilustre agente do Fisco se vale de 3(três) indícios, buscando caracterizar um comportamento do contribuinte. A partir do êxito na caracterização, esta seria o fundamento para que se presumisse a prática de subfaturamento em todas as operações praticadas onde se dê a concessão de descontos, discriminados em coluna própria e no campo “informações complementares” das respectivas notas fiscais. Os fatos geradores em questão se circunscrevem ao período entre julho e dezembro de 1997.

### **Indício 1:**

A apuração do ilícito fiscal teve como marco inicial a denúncia de ex-motorista da Autuada, onde o mesmo declara que a empresa vinha sonegando impostos desde 1.993, colocando descontos de até 30% em suas notas fiscais, mas recebendo ditos descontos de seus clientes da seguinte forma: um cheque, no valor da nota fiscal, de um banco e o falso desconto em cheque de outro banco ou a dinheiro.

Para sustentar suas assertivas, o referido denunciante anexou pedidos (alguns deles descrevendo dados relativos a cheques, no verso), notas fiscais, notas promissórias, duplicatas e listagem de pedidos, ficando comprovado que o valor recebido por Massas Periquito S/A era o valor do pedido, que por sua vez correspondia ao valor bruto da nota fiscal, ou seja, a soma do valor total da nota fiscal com o valor do desconto.

### **Indício 2:**

A Fiscalização de trânsito de mercadorias, autuou a Impugnante pelo "subfaturamento" praticado nos mesmos moldes do descrito nestes autos, confirmando, dessa forma, os fatos narrados na denúncia acima citada.

O Fisco, naquela ocasião, apreendeu notas fiscais acompanhadas por notas promissórias que refletiam o valor lançado como desconto nos documentos fiscais.

A citada autuação consubstanciou-se no Documento de Arrecadação Fiscal (DAF) nº 04.000114063-75. A Impugnante reconheceu o ilícito fiscal e quitou o crédito tributário correspondente, sendo uma comprovação inequívoca, juntamente com os outros elementos expostos, da prática do procedimento fiscal levado a efeito pela Empresa.

### **Indício 3:**

O Fisco para ratificar os indícios de que já dispunha, coletou, por amostragem, declarações de adquirentes dos produtos da Autuada acerca dos valores pagos por estes, isto é, procurou se certificar que o valor pago sempre correspondia ao

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valor dos pedidos e estes, ao valor total dos produtos, ou seja, o valor da nota fiscal somado ao do desconto concedido.

Com a reunião desses elementos o Fisco desconsiderou os descontos destacados nas notas fiscais da Autuada e os ofereceu à tributação pelo ICMS, cujo resultado foi consolidado às fls. 04 dos autos.

A Defesa, apesar da farta documentação juntada aos autos, não logrou elidir a acusação fiscal.

Em sua defesa, tanto nas intervenções dentro do processo quanto na oportunidade em que se fez presente na Sessão de Julgamento, a Autuada pouco comentou sobre as provas inequívocas apresentadas pelo Fisco. Não fez qualquer comentário sobre a autuação em trânsito (DAF nº 04.000114063-75), a qual reconheceu como legítima, recolhendo, no ato, o valor correspondente aos cofres públicos.

Insta destacar que das 19 contra-declarações trazidas à colação, em 10 (dez) constatou-se que as mesmas estavam divergentes das próprias provas materiais, no caso os pedidos, já constantes dos autos, numa comprovação inequívoca da ineficácia da Impugnante de produzir provas a seu favor.

Com efeito, afigura-se descabida a tese de que a autuação é arbitrária e absurda, na medida em que se verifica que as provas que a sustentam descaracterizam a boa-fé que dimana dos documentos emitidos pela Autuada, permitindo ao Fisco buscar as receitas omitidas à tributação, mediante a concessão de descontos fictícios/simulados.

A obtenção dos valores não oferecidos à tributação se constituiu na identificação das notas fiscais que continham os descontos indevidos e sobre eles fazer incidir o ICMS.

A amostra utilizada pelo Fisco logrou comprovar a prática da irregularidade em vários meses. Não obstante neste trabalho fiscal estar sendo exigido crédito tributário referente ao exercício de 1997, foi verificada documentação, também, de outros exercícios. Nesse sentido, o Fisco demonstra a prática da infração nos exercícios de 1995, 1997, 1999, 2000 e 2001, o que denota que a Autuada promovia, com habitualidade, a não tributação de valores que faziam parte da base de cálculo do imposto, no caso, os descontos simulados.

Conclui-se, então, que o trabalho fiscal baseou-se nos próprios valores constantes dos documentos fiscais emitidos pela Autuada, dentro do período autuado, valores esses lançados no campo "dados adicionais/informações complementares" dos documentos fiscais sob a rubrica de "descontos".

A necessidade de adoção desta metodologia por parte do Fisco decorre da conjugação de alguns fatores.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Primeiramente, deve-se registrar que, apesar de não terem sido desclassificados ou desconsiderados os documentos fiscais emitidos pela Autuada, os mesmos não merecem fé pelo fato dos valores das mercadorias consignados neles não refletirem o valor real das operações, uma vez que eram lançados valores como descontos, sem que o fossem na realidade, uma vez que os mesmos eram pagos pelos clientes em separado, com o objetivo único de diminuir o débito apurado em cada mês.

Ademais, a autoridade fiscal, após verificar a irregularidade, não fica livre para lançar ou não o Contribuinte, ou mesmo para escolher a oportunidade de lançá-lo. O parágrafo único do artigo 142 do CTN imprime expressamente caráter "vinculado e obrigatório" à atividade de lançamento "sob pena de responsabilidade funcional" do agente público.

Segundo Maria Rita Ferragut, em *Presunções no Direito Tributário* (Ed. Dialética, 2001), "*a fiscalização tem o dever-poder de constituir o crédito tributário todas as vezes em que tomar conhecimento de fato jurídico, se o aplicador, constatando a presença de indícios que lhe confirmam certeza da ocorrência do fato, não efetuar o lançamento, aí sim estará agindo de forma não-vinculada, incorrendo em responsabilidade funcional*".

Detectada a prática de atos que resultam em falta de recolhimento do tributo devido, o Fisco tem o dever de apurar o imposto suprimido dos cofres públicos e para tanto precisa utilizar-se de meio e técnica idôneos para viabilizar a apuração dos valores.

O interesse público não só requer, mas impõe que, diante de atos simulatórios, o Fisco, repita-se, utilizando-se de meios idôneos, viabilize o lançamento e apure o imposto devido.

O que o Fisco fez, na verdade, foi presumir que em todos os documentos fiscais emitidos no período fiscalizado, com concessão de desconto, o Contribuinte adotou o mesmo procedimento comprovado em várias operações dentro deste mesmo período.

Nesse sentido, a presunção levada a efeito pelo Fisco é plenamente legítima, segundo a doutrina.

Presunção, segundo Clovis Beviláqua é a ilação que se tira de um fato conhecido para provar a existência de outro desconhecido.

De acordo com Maria Rita Ferragut, a presunção *hominis* ou *juris tantum*, caracteriza-se como uma proposição individual e concreta reveladora de um raciocínio lógico presuntivo realizado pelo aplicador da norma, que a partir do conhecimento de indícios, da inexistência de provas em sentido contrário a eles, e da relação de implicação estabelecida segundo o que ordinariamente acontece, forma sua convicção, declarando normativamente a existência de fato jurídico indiretamente conhecido.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo a mesma autora, a presunção pode ser aplicada no direito tributário, sem ferir qualquer de seus princípios, desde que os indícios sejam graves, precisos e concordantes, ou seja, as relações do fato conhecido com o fato desconhecido sejam tais que a existência de um estabelece, por uma forte indução, a existência do outro; inexistia prova em contrário, apesar de ser possível apresentá-la.

Por fim, haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que o Fisco busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pelo contribuinte.

Presentes tais requisitos, o que é incontroverso, resta concordar com a metodologia empregada pelo Fisco. Metodologia esta calcada nos próprios valores constantes dos documentos fiscais emitidos pela Impugnante.

Resumindo, o Fisco, ao se deparar com procedimentos do Contribuinte que deliberadamente reduzem o imposto devido, tem o dever vinculado de apurar o imposto devido e exigir os valores que foram suprimidos dos cofres públicos.

O Fisco elegeu metodologia idônea para apurar tais valores, sem contudo impedir a apresentação de contra-provas, o que efetivamente não ocorreu. O Fisco provou, por meio de provas indiciárias, a ocorrência de fato jurídico típico, previsto na regra-matriz de incidência do imposto. O fato típico efetivamente ocorreu e a certeza jurídica encontra-se presente.

Portanto, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidos, em parte, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora) e Luiz Fernando Castro Trópia, que o julgavam parcialmente procedente para manter apenas as acusações de subfaturamento nas operações veiculadas nas Notas Fiscais de N°s 048241, 053741, 056524 e 056527. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Carlos Eduardo de Toledo Blake e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França. Participou também do julgamento, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara.

**Sala das Sessões, 13/08/03.**

**José Luiz Ricardo  
Presidente/Relator**

JLR/EJ/cecs