

Acórdão: 17.410/06/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010113323-10
Impugnante: Indústrias Alimentícias Itacolomy S.A Itasa
Proc. S. Passivo: Marcos Antônio Vieira
PTA/AI: 01.000146022.86
Inscr. Estadual: 686.184158.1797
Origem: DF/Teófilo Otoni

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – ARBITRAMENTO – Constatado que a Autuada promoveu saídas de leite pré-condensado em operações de vendas e transferências internas e vendas interestaduais, destacando valores da operação inferiores até mesmo ao custo do produto. Desconsiderados os valores informados pela Autuada, procedeu-se ao arbitramento, utilizando-se como parâmetro o custo da mercadoria produzida. Corretas as exigências de ICMS e MR. A multa isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75 é inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saída de leite pré-condensado com valores abaixo do preço de custo industrial, nos meses de janeiro a março, julho, setembro, novembro e dezembro de 2003 e janeiro de 2004, apurado com base nas notas fiscais emitidas no período, em confronto com a planilha de custos apresentada pela empresa. Exigências de ICMS, MR e MI, art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75.

Inconformada a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 43/45, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 70/72.

A Auditoria Fiscal (fl. 86) retorna os autos ao Fisco para que preste alguns esclarecimentos, o que resulta na manifestação de fls. 87.

Cientificada, a Autuada mantém seu posicionamento anterior.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 96/100, opina pela improcedência do lançamento.

Em 18/07/2005 (fl. 101), a 2^a Câmara de Julgamento, converte o julgamento em diligência para que o Fisco: 1) informe, principalmente à Autuada, quais os dispositivos relacionados à base de cálculo do imposto não foram por ela observados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) traga aos autos, por amostragem, cópias de algumas notas fiscais. 3) esclareça quais são as empresas coligadas para as quais a Autuada remeteu mercadorias.

O Fisco se manifesta às fls. 103 e junta os documentos de fls. 104/159.

A Autuada se manifesta às fls. 166 pedindo seja acolhido o erudito parecer do Auditor Fiscal Afrânio Moraes Vilaça.

A Auditoria Fiscal manifesta-se sobre a diligência realizada e novamente opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Versa o presente feito sobre saídas de leite pré-condensado com valores abaixo do preço de custo industrial, nos meses de janeiro, fevereiro, março, julho, setembro, novembro e dezembro de 2003 e janeiro de 2004, apurado com base em notas fiscais emitidas pela Autuada e planilha de custo por ela apresentada. Exigiu-se ICMS, MR e MI, prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75.

Às fls. 05, consta planilha de Custo Mensal Apurado nas Saídas do Produto, às fls. 06, Demonstrativo Mensal do Crédito Tributário e às fls. 07/26, planilha contendo número de todas as notas fiscais objeto da autuação, data, UF de destino, valor da base de cálculo, ICMS, sólidos totais e peso em quilogramas.

Após diligência realizada, restou claro que a Autuada promoveu vendas interestaduais de mercadorias para a empresa coligada Nestlé Brasil Limitada, estabelecida em Itabuna/BA e também vendas internas para a mesma empresa, com estabelecimentos em Ibiá e Ituiutaba, ambas cidades mineiras.

Ainda que não possa ser considerada empresa de mesma titularidade, mencionada empresa detém aproximadamente 95% (noventa e cinco por cento) das ações da Autuada, conforme Ata das Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias dos Acionistas, fls. 76.

Internamente a Autuada também transferiu mercadorias para sua unidade fabril de Montes Claros/MG, sendo esta a saída mais freqüentemente promovida (86,2% do total das operações).

A Autuada, em sua peça de defesa, alega que transferências entre estabelecimentos do mesmo titular não constituem fato gerador do imposto, pelo que inexistente prejuízo ao Erário. Aduz também que as notas fiscais foram emitidas simplesmente para acobertar o transporte da mercadoria, sendo que os valores de origem não serviram de base para a composição do custo de produção da unidade destinatária.

Apesar dos argumentos impugnatórios, está expressamente previsto no artigo 6º, inciso VI da Lei 6763/75 que **“ocorre o fato gerador do imposto, na saída de**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria, a qualquer título, inclusive em decorrência de bonificação, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”.

A própria Autuada, apesar de contestar o fato, destacou o imposto em todos os documentos fiscais que emitiu, tanto nas operações de vendas, quanto nas de transferências.

Extrai-se das planilhas elaboradas pelo Fisco e da planilha de Custo Efetivo dos Produtos (fls. 28/40), fornecida pela Autuada, que o **custo médio mensal** do produto leite pré-condensado gira entre **R\$ 4,00 e R\$ 5,20/kg** (quatro reais e cinco reais e vinte centavos) enquanto que o valor consignado nas **notas fiscais emitidas** pela Autuada não ultrapassou **R\$ 2,00/kg** (dois reais por quilo), mesmo considerando as notas fiscais de complementação mensalmente emitidas.

Diante de tal quadro, é patente que o valor consignado pela Autuada em seus documentos fiscais não merecer fé, o que autoriza o Fisco a arbitrar o valor da operação, adotando, como parâmetro, o custo da mercadoria produzida. É o que dispõem os artigos 53 e 54 do RICMS/02:

Art. 53 - O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

(...)

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço;

(...)

VI - em qualquer outra hipótese em que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações, os esclarecimentos prestados ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou por terceiro legalmente obrigado.

Art. 54 - Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IV - o preço de custo da mercadoria acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, nos termos do § 3º deste artigo, quando se tratar de arbitramento do montante da operação em determinado período, no qual seja conhecida a quantidade de mercadoria transacionada;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Registre-se que não se trata de exigir que a tributação recaia, no mínimo, sobre o preço de custo da mercadoria (art. 51 do RICMS/96, suspenso pelo Judiciário e posteriormente revogado pelo Executivo), mas uma vez constatado que o valor consignado pela Autuada em seus documentos fiscais está aquém de sua realidade comercial, o custo das mercadorias passa a ser um parâmetro válido para o arbitramento do valor da operação.

Note-se que também não se trata de exigir aplicação de base de cálculo prevista na legislação tributária, vez que o custo industrial não é a base de cálculo prevista para as vendas internas ou interestaduais ou para as transferências internas.

Nestes casos, tem-se que a base de cálculo é, inicialmente, o valor da operação (art. 43, IV do RICMS/02), porém, desde que esteja coerente com a realidade da Empresa. No caso, a divergência entre o preço de custo e o valor das saídas é de tal ordem que autoriza o Fisco a desconsiderar as informações prestadas pela Autuada em seus documentos fiscais e arbitrar novo valor para as operações praticadas.

Diante da situação em apreço, o ônus de provar que o valor consignado em suas notas fiscais corresponde efetivamente ao valor da operação é da Autuada (art. 54, § 2º, do RICMS/02), o que não ocorreu, uma vez que esta se limitou a afirmar que as operações por ela praticadas não constituem fato gerador do imposto estadual. Não houve qualquer esclarecimento acerca dos valores consignados em seus documentos fiscais, tampouco contestação sobre o valor de custo considerado pelo Fisco.

Apesar de corretas as exigências de ICMS e MR, a multa isolada prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei 6763/75, que sofreu alterações no decorrer do período autuado, é inaplicável à espécie.

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Efeitos de 01/01/76 a 31/10/2003 - Redação original:

"VII - por consignar em documento fiscal importância diversa do efetivo valor da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;"

Até 31/10/2003 a multa isolada visava punir a consignação em documento fiscal de importância diversa do efetivo valor da operação. Apesar de estar

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstrado que o valor informado pela Autuada não corresponde ao efetivo valor da operação, por tratar-se de um arbitramento fiscal, também não é possível afirmar que o valor utilizado pelo Fisco corresponda ao efetivo valor da operação.

A partir de 01/11/2003, a penalidade passou a ser aplicada àquelas hipóteses de consignação em documento fiscal de base de cálculo diversa da prevista na legislação, o que não é o caso dos autos, vez que o custo dos produtos não é a base de cálculo prevista para as operações em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a multa isolada aplicada. Vencido, em parte, o Conselheiro Windson Luiz da Silva, que o julgava improcedente, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além da signatária e do retro citado, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Fausto Edimundo Fernandes Pereira.

Sala das Sessões, 17/03/06.

**Cláudia Campos Lopes Lara
Presidente/Relatora**