

Acórdão: 18.116/07/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117546-30
Impugnante: Romeu e Julieta Artes de Leopoldina Ltda
PTA/AI: 01.000151799-30
Inscr. Estadual: 384.184103.00-63
Origem: DF/ Ubá

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - SAÍDA COM PREÇO INFERIOR AO VALOR EFETIVO - DOCUMENTO EXTRAFISCAL. Constatadas vendas de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando importâncias notoriamente inferiores aos reais das operações. Infração apurada através do confronto entre as notas fiscais de venda e os documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento do Contribuinte. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de vendas de mercadorias consignando em documentos fiscais importâncias diversas dos efetivos valores das operações, apuradas mediante confronto de documentos extrafiscais apreendidos no estabelecimento da Autuada (pedidos de compras) com as notas fiscais emitidas no período de 01/01/2005 a 10/10/2005. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 189 a 194, carreando aos autos os documentos de fls. 195 a 471.

Às fls. 473 a 485, o Fisco, em atendimento às razões apresentadas pela Impugnante, promove a reformulação do crédito tributário. Intimada a ter vistas dos autos a Impugnante se manifesta às fls. 489 a 490, 497 a 498 e 506 e apresenta, respectivamente, os documentos de fls. 491 a 494, 499 a 505 e 507 a 513.

À fl. 516, o Fisco solicita informações à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, as quais são prestadas às fls. 520/523. O Impugnante se manifesta a respeito (fls. 527/528).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 529 a 537, pedindo pela procedência parcial do lançamento, conforme reformulação efetuada.

DECISÃO

A autuação fiscal imputa à Impugnante a realização de saídas de mercadorias consignando nos documentos fiscais importâncias diversas dos efetivos valores das operações. A infração foi apurada pelo Fisco através do confronto entre os documentos extrafiscais (pedidos de compras) apreendidos no estabelecimento da Contribuinte com as notas fiscais emitidas no período.

A principal tese de defesa da Autuada se fundamenta na alegação de que os pedidos de compras encontrados em seu estabelecimento não passam de “meros orçamentos” elaborados por solicitação dos clientes onde a empresa apresenta o preço das mercadorias montadas e o destaque do preço da montagem (mão-de-obra) das mesmas para que o cliente possa, posteriormente, decidir pela compra da mercadoria montada ou desmontada (a granel). Para sustentar tal alegação, cita como exemplo o que o mesmo chama de Pedido/Orçamento nº 003 (às fls. 205) cujos valores estão maiores que o da nota fiscal pelo motivo de já incluir o valor da mão-de-obra. Considerando que as datas da nota fiscal (fl. 204) e do “pedido/orçamento” são as mesmas, seu cliente teria dificuldade em se decidir, em tempo hábil, pela compra da mercadoria montada ou desmontada. Verifica-se, ainda, que o cliente só teria duas opções: ou compra tudo já montado ou tudo desmontado, o que pode ser demonstrado através dos pedidos de compra apontados neste Auto de Infração como sendo prova de subfaturamento.

Esta tese de defesa apresentada pela Impugnante é totalmente inverídica, como se pode verificar pela análise do documento que a Autuada chama 08 (às fls. 220 a 222), onde constata-se que o valor total das notas fiscais é o mesmo valor do pedido, no entanto, no pedido de compras não consta valor de custo de materiais, apenas custo da mão-de-obra, o que contradiz o exemplo anteriormente dado pela Autuada. E, no que se refere à mão-de-obra, é sugerido que esta seria terceirizada. Porém, não há nenhum documento que prove qualquer pagamento a terceiros por prestação de serviços de montagem nas operações onde houve a suposta venda das mercadorias já montadas, como é o caso deste exemplo.

Nas notas fiscais, as mercadorias são descritas apenas pelas referências sem o detalhamento das mesmas e somente identificadas como acessórios, impressos, biscoit ou flor de massa e, já nos pedidos de compras, elas têm a descrição completa, com um campo específico para a descrição do produto e outro para as referências, sendo que estas coincidem exatamente com as das notas fiscais. Em todos os “Pedidos de Compras”, os produtos são descritos da mesma forma e por eles é possível ter certeza de que a Autuada vende seus produtos em pacotes fechados com quantidades determinadas. Dentre estes produtos verifica-se que há pacotes de peças avulsas, bem como do conjunto já montado. Basta comparar o pedido nº B 0062 (às fls. 222) com o Q 0069 (às fls. 226) e suas respectivas notas fiscais. No primeiro, o produto de referência nº 82, descreve: “Coelho E.V.A c/ 05 Unidades”, ao preço de R\$ 1,21;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mesma descrição e valor do pedido nº Q 0062. Já em suas respectivas notas fiscais, estes são diferenciados em função apenas do evidente SUBFATURAMENTO. A Nota Fiscal nº 000625 (às fls. 220), que se refere ao pedido nº B 0062, descreve: BICHINHOS E.V.A, ao preço de R\$ 1,21 e na mesma quantidade do pedido (260 PCT = 260 pacotes). Enquanto que a Nota Fiscal nº 000630 (às fls. 225), que se refere ao pedido nº Q 0069, descreve: BICHINHOS – REF 82, ao preço de R\$ 0,30 e também na mesma quantidade do pedido (90 PCT = 90 pacotes). Não há, inclusive, no pedido de compras nenhuma alusão de que o cliente possa fazer opção pela mercadoria montada ou desmontada (a granel), o que seria lógico se os mesmos fossem “meros orçamentos”.

Desta forma, fica evidenciado que é o pedido que estabelece, mais que a nota fiscal, essa relação de venda. Outro fato importante a ressaltar é que no pedido existe um campo discriminando a forma de pagamento, com as datas de vencimento e, quando há divergência entre o valor do pedido e o valor da nota fiscal, os valores vêm discriminados neste campo com data de vencimento em parcelas que coincidem com a parte referente à nota fiscal e também a parte referente ao restante do pedido, como acontece nas fls. 238 e 239, finalizando com o “Total a Pagar” que é o efetivo valor total das “COMPRAS”. Já as notas fiscais, tão secundárias são nas operações da Autuada que, somente por elas, não se pode saber o que realmente foi vendido, pois as quantidades estão agrupadas em mercadorias com referências diversas, enquanto que nos pedidos de compras se pode saber exatamente as quantidades de cada produto individualmente, item por item. Outra evidência de que a nota fiscal não reflete o valor real da operação, é a flagrante diferença entre os valores de produtos que aparecem agrupados nas notas fiscais pelo mesmo valor e, nos pedidos, supostamente majorados por acréscimo da mão-de-obra, aparecem com diversos valores.

De acordo com a Autuada, a descrição do produto no pedido de compras é da mercadoria montada, a qual ela chama de “acessórios p/ EVA”, no entanto, considerando o mesmo exemplo às fls. 238 e 239, verifica-se que a descrição diverge das fotos/mostruários apresentadas à fl. 200. Pois, se acessórios são os produtos já montados (às fls. 200) não há que se falar em partes como foram descritos no pedido (à fl. 239), como por exemplo, olhos, bocas e carinhas. O que a Impugnante apresenta como justificativa para as divergências de preços entre os pedidos e as notas fiscais, na verdade, não passa de uma mera simulação sem lógica. Não se pode chamar um produto já acabado de “acessório”. Quanto aos chamados “impressos” nas fotos/mostruários (à fl. 201), seriam esses os verdadeiros acessórios. Impresso é o que foi apresentado em seu documento nº 05 (às fls. 202 e 203), que se referem a cartões de papel com texto e figuras impressos.

Para demonstrar de uma vez o “*MODUS OPERANDI*” da prática sistemática de subfaturamento pela Autuada, é só tomar a Nota Fiscal nº 000643 (às fls. 238) e o pedido de compras nº Q 0125 (às fls. 239), como exemplo. No pedido constam 2.500 unidades de carinhas de coelho (nº 2), 13.570 unidades de bocas de coelho (nº 1, 2, 3 e 4), 1.200 unidades de carinhas de palhaço (nº 1 e 2) e 500 unidades de bocas de palhaço com nariz (nº 4). Constam também 20.500 unidades de olhos (nº 1, 2, 3, 4 e 5) e 28.000 unidades de olhos com cílios (nº 1, 2, 3 e 4). Para se montar 2.500

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

unidades de carinhas de coelho seriam necessárias 2.500 unidades de bocas de coelho e 5.000 unidades de olhos e para se montar 1.200 unidades de carinhas de palhaço seriam necessárias 1.200 unidades de bocas e 2.400 unidades de olhos. Demonstrado fica, matematicamente, que não há, entre o pedido e a nota fiscal, como quer demonstrar a Autuada, distinção de preço por se tratar de produtos montados ou desmontados (a granel), pois restaria um excedente de 11.070 unidades de bocas de coelho e 41.100 unidades de olhos diversos e ainda faltariam 700 unidades de bocas de palhaço para realizar a montagem das peças. As mercadorias do pedido são as mesmas da nota fiscal, diferenciada apenas pela palavra “impressos” quando se deseja o subfaturamento ou “acessórios” quando o faturamento é pelo valor real.

A afirmação de que o valor da mercadoria adquirida é inferior ao valor da mercadoria saída e que sua margem de lucro não é inferior a 25% não é relevante tendo em vista que a presente autuação se baseia no subfaturamento das saídas. Assim mesmo, os únicos documentos apresentados para sustentar esta afirmação são notas fiscais de entrada (às fls. 310, 373, 376, 380 e 381), de sua própria emissão, relativas a aquisição de mercadorias adquiridas de pessoas físicas.

Os extratos bancários apresentados pela Autuada não comprovam a afirmação de que todos os recebimentos efetuados através de cheques são lançados em sua conta bancária, uma vez que não constam nestes extratos (às fls. 499 a 503 e 507 a 512) quaisquer depósitos em cheque. Ao contrário desta afirmação, o que se constata é a prática de utilização de outras contas bancárias para recebimento, inclusive, que não pertencem à empresa, conforme descrito no pedido às fls. 52, no campo “MENSAGENS”. Podemos verificar que a conta corrente informada no citado pedido pertence a André Iide, Autuado no processo PTA nº 01.000151767-01, sendo que os extratos bancários da citada conta corrente não foram apresentados no prazo da intimação daquele processo (às fls. 1260, do PTA nº 01.000151767-01). Já nos borderôs de cobrança (às fls. 423 a 465) que devem ser efetuados através da conta bancária do contribuinte, aparecem apenas os valores declarados nas notas fiscais. Considerando-se as planilhas elaboradas pela Autuada (às fls. 396 a 405), os valores lançados como recebimentos em cheques tanto não constam nos extratos bancários como não aparecem no “livro Caixa Diário” (às fls. 406 a 422), sendo que neste último são lançadas as vendas efetuadas pela data de emissão das notas fiscais e não pelas datas dos recebimentos. Há, inclusive, em vários pedidos de compras, a indicação de “PAGAMENTO EM CARTEIRA” (às fls. 37, 43, 55, 57, 63 e 73), mas nas planilhas supra citadas estes aparecem como recebimentos em cheques.

Não há que se falar que a fiscalização efetuou um trabalho simplório ao elaborar a “Planilha para Apuração de Saídas com Subfaturamento”, principalmente se for considerado que a Autuada pratica subfaturamento de forma sistemática e em parceria com outra empresa do mesmo ramo, a qual se refere como sendo sua “concorrente” (às fls. 527), autuada no PTA nº 01.000151767-01 pelo mesmo motivo. Todo o trabalho está pautado na análise dos “Pedidos de Compras” apreendidos nas dependências da suposta concorrente e dos documentos escriturados pela Impugnante que também se encontravam em poder do seu “concorrente”. Quanto a haver presunção por parte dos auditores fiscais, de acordo com Maria Rita Ferraguti (Presunções no

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Direito Tributário – Ed. Dialética, 2001), a presunção pode ser usada no direito tributário, desde que constatada a presença de indícios que lhe confirmam certeza da ocorrência do fato. Amparado pelo artigo 194, inciso I, do RICMS/02, o fisco utilizou-se de técnicas idôneas e tomou o cuidado de analisar todos os documentos que deram origem ao presente processo em seus mínimos detalhes, constatando, inclusive, que em vários pedidos apreendidos existe o número de postagem utilizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, no campo “MENSAGENS”, sendo tais números confirmados pela EBCT através da correspondência às fls. 520 a 524, na qual consta, além deste dado, a data de postagem, o peso real da encomenda e o Código de Endereçamento Postal – CEP do destinatário. De posse destes dados, foi elaborada a planilha anexa à manifestação fiscal como prova irrefutável de que as vendas realizadas são efetivamente as descritas nos pedidos de compra, de acordo com as seguintes evidências:

- as datas do pedido e da nota fiscal são idênticas, sendo a mesma data da postagem, com exceção de quatro encomendas que foram despachadas no dia seguinte ao da emissão da nota fiscal;
- os CEP informados pela EBCT correspondem exatamente aos endereços nos pedidos de compras e nas notas fiscais;
- os pesos brutos descritos nas notas fiscais são valores bastante próximos dos pesos na postagem informados pela EBCT. O fato de não constar unidade de medida na planilha informada pela EBCT não descaracteriza a informação visto que é público que o serviço de postagem de correspondências e encomendas é efetuado em gramas.

Diante da informação da EBCT, confirmando os dados já relacionados acima, fica comprovado tratar-se efetivamente de pedidos de compras e não de meros orçamentos como alega a Autuada, pois resta claro que ao emitir tais pedidos a Impugnante já havia encaminhado as mercadorias com as respectivas notas fiscais.

Quanto às declarações de seus clientes (às fls. 390 a 395, 491 a 494, 505 e 513) trazidas aos autos pela própria Impugnante, não podem ser consideradas como provas em seu favor por diversos motivos: primeiro porque os clientes que recebem mercadorias com subfaturamento não iriam declará-lo; segundo, numa análise mais detalhada da declaração às fls. 390, referente à Nota Fiscal nº 000640 (às fls. 236) e ao Pedido de Compras nº A 105 (às fls. 237), na qual o cliente declara ter adquirido as mercadorias em pacotes contendo peças já montadas e prontas para serem aplicadas em painéis e outros enfeites, esta não resiste às próprias argumentações da Impugnante. A tentativa é de simular uma sistemática para justificar que aquela nota fiscal se refere à mercadoria já montada, no entanto, olhos e bocas, como são descritos no pedido de compras, não podem ser considerados mercadorias montadas, como as identificadas pela própria Impugnante (às fls. 200), que segundo suas próprias palavras: “ACESSÓRIOS p/ E.V.A. que é a cabeça (palhaços, ursos, coelhos, etc) montada com as peças de IMPRESSOS que são desenhos impressos em papel, como: bocas, olhos, narizes e etc” (às fls. 190).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Todas as declarações apresentadas possuem o mesmo formato, foram assinadas na mesma data, apenas alterando a descrição da mercadoria recebida sem que em nenhuma delas houvesse confirmação da assinatura através de firma reconhecida e, ainda, foram apresentadas em duplicidade as declarações das fls. 391 e 392 com as das fls. 492 e 491.

Além de todos os fatos já demonstrados, observamos alguns dados idênticos entre este processo e o PTA nº 01.000151767-01:

- o mesmo formato tanto nas declarações dos clientes da Impugnante quanto nas declarações apresentadas pelos clientes do contribuinte “André Iide” (às fls. 530 a 534, 536 a 538 e 1254 a 1258, do PTA 01.000151767-01), como também foram emitidas na mesma data;
- as fotografias apresentadas pela Impugnante como “Ilustração dos artigos comercializados” (às fls. 198 a 203) são idênticas às apresentadas no processo de “André Iide” (às fls. 508 a 513);
- se tomarmos por base o mesmo mês, a descrição e os preços das mercadorias nos pedidos de compras (às fls. 34) são os mesmos praticados pelo outro contribuinte (às fls. 729, do PTA nº 01.000151767-01);
- o somatório das quantidades de mercadorias nos pedidos é igual ao somatório das quantidades de mercadorias nas notas fiscais, estando elas subfaturadas ou não.

Diante das evidências de que a Autuada declarou em documentos fiscais valores notoriamente inferiores aos valores reais das operações, conclui-se correto o arbitramento efetuado pelo Fisco, consoante autorização expressa contida no artigo 53, II, do RICMS/02.

Para o efeito de arbitramento, foram adotados como parâmetro os preços constantes dos documentos extrafiscais emitidos pela própria Autuada (fls. 27 a 102), conforme prevê o artigo 54, inciso II, da norma legal supra mencionada.

Observe-se que o Fisco utilizou de documentos emitidos pela própria Autuada, apreendidos em seu estabelecimento, fato que encontra respaldo no artigo 194, inciso I, do RICMS/02.

Desse modo, conclui-se legítima a exigência do ICMS obtido da diferença entre a base de cálculo arbitrada e aquela tida como subfaturada, acompanhado da Multa de Revalidação, prevista no artigo 56 inciso II, da Lei 6763/75.

No que concerne à Multa Isolada, o artigo 55 inciso VII da Lei 6763/75 está expressamente indicado no campo **INFRINGÊNCIA/PENALIDADE** do Auto de Infração, atendendo plenamente à exigência contida no inciso V do artigo 57 da CLTA/MG.

Da mesma forma, sua base de cálculo e valor estão devidamente demonstrados no campo **RELATÓRIO**; o texto da norma legal abaixo transcrito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

demonstra que a penalidade foi aplicada em consonância com a irregularidade constatada pelo Fisco:

"Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso VII, do artigo 53, serão as seguintes:

.....

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"; (g.n.)

Entretanto, a Impugnante apontou um equívoco no trabalho fiscal com relação à aplicação da alíquota única de 18% (dezoito por cento), que foi acatado pelo Fisco que reformulou os cálculos do crédito tributário, com a correta adequação das alíquotas para 7% (sete por cento), 12% (doze por cento) e 18% (dezoito por cento), em função das vendas serem realizadas para diversos Estados, conforme demonstrado às fls. 473/485.

Desta forma, reputam-se parcialmente corretas as exigências fiscais constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 473/485. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Lúcia Maria Bizzotto Randazzo e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 13/03/07.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator**

RNL/EJ