

Acórdão: 18.106/07/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117615-63
Impugnante: Tim Indústria e Comércio de Embalagens Ltda.
Proc. S. Passivo: Luciano Cardoso Costa/Outro(s)
PTA/AI: 02.000209623-60
Inscr. Estadual: 186.188871.00-40
Origem: DF/BH-5

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO - PREÇO INFERIOR AO MERCADO. A imputação de que o Contribuinte consignou em nota fiscal valor notoriamente inferior ao preço praticado no mercado não se encontra suficientemente comprovada nos autos, diante da inconsistência do procedimento adotado pelo Fisco, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Infração não caracterizada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre consignação em documento fiscal de valor da mercadoria notoriamente inferior ao preço praticado no mercado, acarretando as exigências, sobre a diferença, de ICMS, multa de revalidação de 50% sobre o valor do imposto e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) devido à reincidência.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 21/40, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 53/60.

A 3^a Câmara de Julgamento, em Sessão de 14/09/06, exarou despacho interlocutório para que a Autuada comprovasse, inequivocamente, que o valor discriminado no documento fiscal foi o efetivamente praticado (fls. 70).

A Autuada se manifesta às fls. 75, juntando documento às fls. 76.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 78/80.

DECISÃO

A autuação versa sobre consignação em documento fiscal de valor da mercadoria notoriamente inferior ao preço praticado no mercado, acarretando as exigências, sobre a diferença, de ICMS, multa de revalidação de 50% sobre o valor do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto e Multa Isolada prevista no inciso VII, do art. 55, da Lei 6763/75, majorada em 100% (cem por cento) devido à reincidência.

A Autuada emitiu a nota fiscal nº. 026926 (fls. 06), em 27/04/05, na venda de 25.062 kg da mercadoria “sucata de alumínio”, com valor unitário de R\$ 1,10 (hum real e dez centavos) por kg, para a empresa Wyda Embalagens Ltda, estabelecida no município de Sorocaba, Estado de São Paulo.

O transporte ficou por conta da Autuada que destacou no campo “Dados Adicionais” da nota fiscal o valor do frete, a base de cálculo e o ICMS sobre a prestação de serviço de transporte.

O Fisco, não concordando com o valor da mercadoria constante do documento fiscal, lavrou o Auto de Infração, arbitrando o valor da mercadoria e utilizando como parâmetro os valores constantes das notas fiscais nº. 002169 (fls. 12), emitida por Tomra Latasa Reciclagem S/A em 26/04/05 e nº. 003978 (fls. 13), emitida por SMF Cabos Elétricos Ltda em 23/02/05.

O Fisco fundamentou o arbitramento no inciso II, do art. 53, 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;

Nesse sentido, entendeu que o valor discriminado nas citadas notas fiscais “paradigmas” seria o preço corrente da mercadoria.

Fazendo-se uma análise mais detalhada das notas fiscais utilizadas como parâmetro, verifica-se:

- nota fiscal nº. 002169, emitida por Tomra Latasa Reciclagem S/A, estabelecida em Belo Horizonte: venda de 12.000 kg da mercadoria “sucata de alumínio”, no valor unitário R\$ 5,38/kg, para empresa estabelecida no município de Pindamonhangaba, Estado de São Paulo, com transporte CIF;

- nota fiscal nº. 003978, emitida por SMF Cabos Elétricos Ltda, estabelecida no município de Contagem: venda de 400 kg de “sucata de alumínio tubo”, no valor unitário de R\$ 3,50/kg, 1.570 kg de “sucata de alumínio bloco”, no valor unitário de R\$ 4, 50, 810 kg de “sucata de alumínio cabo”, no valor unitário de R\$ 5,50/kg e 340 kg de “sucata de alumínio lata”, no valor unitário de R\$ 3,50/kg, para empresa estabelecida no município de Cláudio, Estado de Minas Gerais, com transporte CIF.

No próprio relatório do Auto de Infração, o Fisco sustenta que utilizou o valor de R\$ 3,90 para caracterizar o preço mínimo, “considerando o imposto”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Autuada, em sede de Impugnação, esclarece que tem como atividade a industrialização de embalagens descartáveis de alumínio e seus derivados. Assim, a sucata, objeto da controvérsia, é proveniente das sobras de seu processo de produção.

O primeiro aspecto que deve ser observado é o concernente à especificação da mercadoria.

A mercadoria da ora Autuada é sucata proveniente da produção de embalagens de alumínio, tipo “quentinha” ou “marmitex”.

Por outro lado, a mercadoria discriminada na nota fiscal nº. 002169 é genericamente “sucata de alumínio” e a mercadoria da nota fiscal nº. 003978 se divide em quatro, “sucata de alumínio tipo tubo, tipo bloco, tipo cabo e tipo lata”.

Ora, será que essas mercadorias (sucatas) são idênticas?

Não parece razoável, com a vênia devida, entender que qualquer tipo de sucata de alumínio tenha um mesmo valor de mercado. Numa das notas fiscais apresentadas pelo Fisco como “paradigma” existem quatro tipos distintos de sucatas de alumínio e com preços, também, distintos.

Ainda que se tome o menor valor, observa-se não se tratar da mesma mercadoria. Poder-se-ia até suspeitar que o tipo de sucata comercializada pela ora Autuada fosse mais valorosa que aquelas das notas fiscais apresentadas. Entretanto, não se tendo a prova respectiva, não se transforma a suspeita em uma afirmação válida.

Não basta ao Fisco ter o suporte jurídico e legal para o lançamento, deve acompanhá-lo o suporte probatório fático e documental respectivo.

O Fisco não informou qual é o preço de mercado da mercadoria objeto do lançamento. Se foi imputado destaque de preço notoriamente inferior ao preço praticado no mercado, qual é o preço do mercado.

Será que os preços das notas fiscais utilizadas como parâmetro do preço de mercado, referentes a mercadorias que não se sabe se idênticas, referentes a operações distintas quanto a origem/destino (distâncias diferentes), referentes a condições de pagamento certamente distintas, podem ser considerados como representativos do preço de mercado da mercadoria vendida pela ora Autuada? Percebe-se que não.

O Fisco esclarece que do valor de mercado de R\$ 3,50 (três reais e cinquenta centavos), estabeleceu-se o arbitramento em R\$ 3,90 (três reais e noventa centavos), sob a justificativa de se considerar o imposto.

Contudo, esse valor, ao que informa o Fisco, que foi retirado de outras notas fiscais, já não teria embutido o valor do imposto?

Outra questão não esclarecida pelo Fisco refere-se à exigência da complementação do imposto à alíquota de 18% (dezoito por cento), considerando-se que a operação sobre a qual se imputa a exigência é interestadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não obstante, constata-se que tais questões apresentam-se marginais ao cerne da questão.

Reiterando os argumentos acima, o cerne do lançamento, que se refere à prática pela Autuada de preço notoriamente inferior ao de mercado, não se encontra suficientemente comprovado pelo Fisco.

Nesse sentido, improcedente a aplicação do art. 54, II, do RICMS/02, por não comprovado pelo Fisco:

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

(...)

II - o preço corrente da mercadoria ou seu similar, ou da prestação, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação;

Ainda que se possa entender que tal preço praticado pela Autuada seja inferior ao mercado, como quer o Fisco, ela produziu prova às fls. 76, demonstrando recebimento de valor em movimentação bancária do exato valor constante do documento fiscal, ao que o Fisco rebate, sob o argumento de que não existe escrituração formal de “caixa dois”.

Dentro do mesmo raciocínio já desenvolvido, quanto à não comprovação, pelo Fisco, do real preço de mercado da mercadoria, a presunção de existência de “caixa dois” carece de prova por parte do Fisco, nos termos do inciso I, art. 333, do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Considerando-se existir dúvidas quanto à caracterização do real valor de mercado, como pretendido pelo Fisco, sucumbe-se o lançamento à previsão do entendimento constante do artigo 112, II, do CTN.

Assim, no caso em exame, não há qualquer fato motivador que autorize o Fisco a descaracterizar a base de cálculo adotada pelo Contribuinte.

Desse modo, entende-se que o valor real da operação, no caso dos autos, é aquele expresso na nota fiscal, objeto da autuação, não podendo o Fisco negar-lhe credibilidade, arbitrando uma base de cálculo superior, sem uma demonstração evidente do valor da operação.

Fica prejudicada a análise da argüição de nulidade do lançamento, por parte da Autuada, face à não caracterização da infração imputada pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento, nos termos do art. 112, inciso II, do CTN. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Barroso Lima Brito de Campos. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), Lúcia Maria Bizzotto Randazzo e André Barros de Moura.

Sala das Sessões, 20/04/07.

**Edwaldo Pereira de Salles
Presidente/Relator**

CC/MG