

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.393/11/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000163746-04
Impugnação: 40.010126654-44
Impugnante: Rossetti Equipamentos Rodoviários Ltda
IE: 067671791.00-29
Proc. S. Passivo: Jésus Natalício de Souza/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - VALOR INFERIOR AO VALOR EFETIVO - ARBITRAMENTO. Imputação fiscal de venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando base de cálculo inferior à ocorrida na realidade, acarretando, após arbitramento, as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75. Entretanto, não restou comprovado o subfaturamento. Infração não caracterizada.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ICMS/ISSQN - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Imputação fiscal de emissão de notas fiscais de prestação de serviço em operações sujeitas ao ICMS, acarretando as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55 do citado diploma legal. Entretanto, exclui-se as notas fiscais em que não há provas de estarem relacionadas com vendas de mercadorias. Infração em parte caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca das seguintes imputações fiscais, relativas ao exercício de 2004:

- consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior à real para produtos com as mesmas especificações, código e peso, acarretando arbitramento de valores;

- consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior à real em razão de emissão de notas fiscais de prestação de serviço para complementar o valor da operação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 924/938, resumidamente, aos argumentos que se seguem:

- preliminarmente, destaca que sendo o ICMS um imposto cujo lançamento se dá por homologação, deve ser aplicada a regra contida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, restando configurada a decadência uma vez que as exigências são do exercício de 2003 e apenas foi intimada do Auto de Infração em 26 de dezembro de 2008;

- no mérito, destaca que o Conselho de Contribuintes já se pronunciou sobre a matéria conforme Acórdão 17.032/05/3ª reconhecendo que seus produtos são vendidos sob encomenda e, cada um, em conformidade com a especificação do cliente, não cabendo o arbitramento de preços conforme desejo do Agente Fiscal;

- todos os fatos delineados pelo Fisco são frutos de convicção íntima do Agente Fiscal e não refletem a verdade real;

- no ano de 2004, outros fatores provocaram diferenças significativas nos preços dos produtos, especialmente o aumento do aço que, em alguns casos chegou a 62% (sessenta e dois por cento) de variação entre o início e o fim do ano;

- alguns produtos são fabricados através de projetos desenvolvidos especialmente para determinado cliente, com dimensões especiais e para aplicações específicas, fato que, por si só, implica em aumento de preço, não podendo ser comparados com outros produtos que, muito embora tenham a mesma descrição e capacidade de carga, não são iguais;

- existem produtos que são vendidos para clientes para experimentação e aprimoramento de projetos, onde, basicamente, apenas se recupera o preço do material aplicado no equipamento e, depois da aprovação passa a ser comercializado com margens normais;

- procede a análise de alguns itens do relatório fiscal;

- em relação as operações com a empresa Minerita relata que a Fiscalização não levou em consideração a realidade dos fatos, pois as notas fiscais foram emitidas em desacordo com o pedido uma vez que os produtos seriam locados para unidade diversa daquela constante das notas fiscais e, assim, a destinatária emitiu as notas fiscais de devolução;

- em conformidade com o pedido, emitiu novas notas fiscais enviando os produtos que foram aceitos pela Minerita;

- conforme relação comercial firmada, da mesma forma, foram emitidas as notas fiscais cobrando a locação dos equipamentos;

- como os equipamentos atenderam as necessidades da locatária, esta optou por adquiri-los, fato comum em inúmeras relações comerciais;

- não cederia equipamentos de graça para cliente, nem este o adquiriria por preço superior ao mercado, assim, visando atender ambas as partes e considerando o

desgaste natural do equipamento pelo uso severo, foram faturados novamente como venda de ativo imobilizado;

- as Notas Fiscais n.ºs 026082, 026083, 026084, citadas ao fim do relatório fiscal são relativas a prestação de serviços em outros equipamentos da empresa Minerita cujo ano de fabricação é 2002 e 2003, nada tendo a ver com a aquisição dos equipamentos discutidos;

- as multas aplicadas também são insubsistentes.

Ao final, requer a insubsistência do lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 956/977, refuta as alegações da defesa, inclusive em relação a cada exemplo citado e pede a procedência do lançamento. Na oportunidade o Fisco junta os documentos às fls. 978/1.727.

Da Instrução Processual

Às fls. 1.742 a Assessoria do CC/MG concede vista à Impugnante dos documentos de fls. 978/1.077 e, considerando as peculiaridades do lançamento, da própria manifestação fiscal.

Intimada da juntada de documentos (fls. 1.744/1.745), a Impugnante se manifesta às fls. 1.746/1.747 requerendo a aplicação do disposto no art. 120 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, e solicitando prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

À fl. 1.750 o Fisco indefere a dilatação do prazo requerida.

À fl. 1.753 a Assessoria do CC/MG solicita à Autoridade Fiscal que reveja sua decisão e conceda prazo de 30 (trinta) dias ao Sujeito Passivo para se pronunciar sobre todos os documentos juntados pelo Fisco.

Regularmente intimada do deferimento de seu pedido (fls. 1.755/1.756) a Impugnante retorna aos autos às fls. 1.758/1.770 discorrendo sobre os produtos objeto da autuação, pedindo a insubsistência do lançamento e juntando os documentos às fls. 1.771/2.095.

O Fisco volta a se manifestar às fls. 2.097/2.098 afirmando que a juntada das cópias dos controles eletrônicos não se enquadra no conceito de documentos por lhe faltar elementos indispensáveis, dentre eles, a assinatura do comprador e do alienante ou do representante comercial e, as informações ali contidas são susceptíveis de serem inseridas, excluídas ou alteradas a gosto do contribuinte.

Na oportunidade, o Fisco apresenta um quadro para demonstrar que as argumentações da Impugnante são coincidentes com aquelas já apresentadas nos autos e, ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

A Assessoria do CC/MG solicita esclarecimentos do Fisco à fl. 2.100.

O Fisco, em virtude da diligência proposta pela Assessoria do CC/MG, retorna aos autos às fls. 2.102/2.104 e presta os seguintes esclarecimentos, em síntese:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a acusação relativa ao item 2 do Auto de infração em epígrafe é a de ter eleito erroneamente o sujeito ativo da obrigação. Emitiu indevidamente notas fiscais de prestação serviços Municipais e simulou ou dissimulou fatos (“locação”) com a intenção de não recolher o total do ICMS devido na operação;

- o objetivo da juntada das folhas Razão (fls. 32 a 183) é demonstrar que as informações (lançamentos da escrita comercial ou contábil) da Autuada não guardam relação com a escrita comercial ou contábil de seus clientes e com as declarações firmadas por estes, que declaram não terem recebido devolução de adiantamentos e, por consequência, comprovar que as informações prestadas ao Fisco (valor da operação) não merecem fé;

- a correspondência transcrita às fls. 961/962 foi localizada nos meios eletrônicos apreendidos no estabelecimento do Contribuinte em cumprimento à Medida Cautelar 027.02.004.323-1, não dispondo o Fisco de qualquer cópia;

- as planilhas de fls. 996/1.003 e 1.004/1.005 e as cópias dos livros Razão de fls. 1.006/1.048 visam demonstrar que os lançamentos na escrita comercial ou contábil da Rossetti não guardam correspondência com a de seus clientes, da mesma forma que a devolução de adiantamentos;

- os documentos de fls. 1.079/1.735 contém as respostas às intimações dos clientes da Rossetti que comprovam o desencontro entre as escritas;

- para comprovar a má-fé, (não inclusão na base de cálculo do ICMS o valor do adiantamento e a inexistência de devoluções de adiantamentos), ocorreu o cruzamento das informações;

- a comprovação da má-fé se deu com o objetivo de demonstrar que a falta de cumprimento das solicitações (AIAF fl. 02) e das intimações com a não entrega de documentos e a prestação de esclarecimentos se deu com a intenção de não permitir ao Fisco o conhecimento do real valor das operações. Diante disso e em restrita aplicação da legislação, o Fisco promoveu o arbitramento do valor da operação, adotando os mesmos preços praticados pelo Contribuinte como parâmetro nos casos de produtos com descrições idênticas, com o mesmo código e de peso igual (item 1 do Auto de Infração), incluídos os produtos que foram fornecidos aos clientes intimados a prestar informações e a fornecer provas e firmar declarações (fls. 1.079/1.735);

- matéria análoga, do mesmo Autuado e relativo ao exercício de 2003 (AI 01.000159862-15 Impugnação 40.010124186-92) foi apreciada pela 2ª Câmara que decidiu em preliminar à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o lançamento.

Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

Intimada da resposta do Fisco, a Autuada se manifesta à fl. 2.107, sendo replicada pelo Fisco às fls. 2.110/2.111.

A Assessoria do CC/MG, em parecer detalhado e conclusivo de fls. 2.113/2.121, opina pela procedência parcial do lançamento para excluir as exigências relativas ao item 1 e as relativas às Notas Fiscais n.ºs 026082, 026083 e 026084 referentes ao item 2 do Auto de Infração.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, o qual versa sobre as seguintes imputações fiscais, relativas ao exercício de 2004:

- consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior à real para produtos com as mesmas especificações, código e peso, acarretando arbitramento de valores;

- consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior à real em razão de emissão de notas fiscais de prestação de serviço para complementar o valor da operação.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Inicialmente, cumpre destacar que a Impugnante questiona, preliminarmente, a ocorrência de decadência.

Assim, antes mesmo de se verificar a imputação fiscal, cumpre analisar a alegação defensiva de que se operou a decadência, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente do recolhimento a menor do ICMS, consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior à real.

O Fisco Estadual busca a cobrança do tributo relativa ao exercício de 2004.

O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre, ou cumpre de modo diverso do entendimento do Fisco, com suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2004.

Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um “Lançamento de Ofício”, pois não houve nenhuma participação da Defendente, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos por ela feitos em virtude dos mesmos não espelharem a real base de cálculo das operações.

As informações prestadas na declaração, preenchida e entregue pelo contribuinte onde constam às operações objeto da autuação, no caso do ICMS, não incorreram na homologação ficta ou tácita, que se opera pelo decurso de prazo, sem manifestação da autoridade administrativa, porque o Fisco apurou diferenças efetuando o lançamento de ofício.

O prazo para a Fazenda rever o lançamento é o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional podendo, dentro deste interregno que a lei lhe concede, postular créditos que porventura entenda existentes.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2004, a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 1º de janeiro de 2005, findando-se em 31 de dezembro de 2009.

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2010.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tendo a Impugnante sido regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 28 de dezembro de 2009 (fl. 916), claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2004, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Ancora-se tal afirmação em decisão do Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 973189 / MG, a seguir transcrito:

RESP 973189 / MG

RECURSO ESPECIAL 2007/0183099-0

RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA (1125)

ÓRGÃO JULGADO: T2 - SEGUNDA TURMA

DATA DO JULGAMENTO: 04/09/2007

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJ: 19/09/2007 P. 262

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. PAGAMENTO A MENOR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. TAXA SELIC.

1. NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN).
2. SE A FAZENDA PÚBLICA NOTIFICA O CONTRIBUINTE DO AUTO DE INFRAÇÃO NO PRAZO DE CINCO ANOS A QUE ALUDE O ART. 173, I, DO CTN, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, AINDA QUE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA SE DÊ FORA DESSE PRAZO.
3. É DEVIDA A TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DOS DÉBITOS DOS CONTRIBUINTES PARA COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL.
4. ANTE A EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE DETERMINA O USO DA MESMA TAXA MORATÓRIA UTILIZADA PELA FAZENDA FEDERAL, MOSTRA-SE LEGÍTIMO O USO DA SELIC. PRECEDENTES.
5. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão consubstanciada no Acórdão 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE, EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDA NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGÜIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

.....
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTROSSIM, O ARTIGO 173 DO CTN PRECONIZA, QUE O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE APÓS 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

Diante do acima exposto, a argüição de decadência levantada em preliminar pela Impugnante, não deve prevalecer pelo que se passa a analisar as demais questões que permeiam os presentes autos, destacando-se aqui que a decisão seguiu o bem elaborado parecer da Assessoria do CC/MG.

Da imputação de consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior à real para produtos com as mesmas especificações, código e peso, acarretando arbitramento de valores - Arbitramento

A exigência encontra-se relatada no Auto de Infração em seu item 1 (fl. 04), sendo que a planilha referente à irregularidade encontra-se disposta no Anexo I (fls. 12/30).

O Fisco, que inicialmente não tinha apontado os parâmetros utilizados para o arbitramento dos valores do Anexo I, apresenta, após manifestação fiscal, planilha às fls. 978/995.

As exigências são de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75.

Em sua defesa, a Impugnante afirma que suas vendas são realizadas por encomenda e não em série e, desta forma, produtos com mesmas especificações podem ter variação de preço. Além disto, alguns produtos são fabricados através de projetos desenvolvidos especialmente para determinado cliente, com dimensões especiais e para aplicações específicas, fato que, por si só, implica em aumento de preço, não podendo ser comparados com outros produtos que, muito embora tenham a mesma descrição e capacidade de carga, não são iguais.

Analisando-se a planilha de fls. 12/30, que aponta os parâmetros utilizados pelo Fisco para cada codificação de produto, observa-se que existem, em relação a vários produtos, diversas notas fiscais apontadas como parâmetros, apresentando preços extremamente diferentes, que variam de uma a três vezes o valor do menor parâmetro.

Esta constatação, por si só, fragiliza o lançamento na medida em que reconhece que, na realidade, para um mesmo produto existem valores diferentes de venda, dependendo das diferenças de especificações, forma de pagamento, prazo, etc.

Além disto, a própria planilha apresentada pelo Fisco para sustentar o trabalho demonstra a veracidade do principal argumento de defesa.

A Defendente, por sua vez, faz juntada dos documentos “Proposta de Venda” (fls. 1.771/2.095), como forma de respaldar seus argumentos de defesa.

Importante notar que o Fisco traz, ainda, aos autos, cópias de lançamentos realizados, pela Impugnante, no livro Razão Analítico e documentos de alguns destinatários informando sobre a forma de pagamento das operações envolvidas na imputação fiscal (vide fls. 32/183 e 1.079/1.727, respectivamente).

Contudo, não faz nenhuma correlação entre a imputação fiscal de subfaturamento e esses documentos juntados aos autos. Faz apenas algumas abordagens em sede de “Manifestação Fiscal”.

As informações adicionais trazidas pelo Fisco, relacionadas à escrituração ou não, no livro Razão Analítico, de adiantamentos feitos por clientes, não são os fundamentos desta acusação fiscal, que cuida, especificamente, de subfaturamento de valores de produtos de mesmas especificações.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Verifica-se que existe dissociação entre os documentos trazidos pelo próprio Fisco e a acusação fiscal relativa ao subfaturamento. Ocorre, em algumas situações, total descompasso entre o lançamento e as informações trazidas, o que leva a desqualificar o lançamento.

Quanto a esse descompasso, algumas inconsistências serão tratadas a seguir.

Cumprе ressaltar que esta acusação fiscal é a mesma constante do PTA n.º 01.000159862-15, já apreciado por esta Câmara de Julgamento, que concluiu pela improcedência desta imputação fiscal, conforme se pode verificar da ementa do Acórdão 19207/11/2ª, *in verbis*:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COBRIGADO - ELEIÇÃO ERRÔNEA. EXCLUSÃO DO COBRIGADO DO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PROCEDIDA PELO PRÓPRIO FISCO FACE À INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PARA SUA MANUTENÇÃO.

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - VALOR INFERIOR AO VALOR EFETIVO - ARBITRAMENTO. IMPUTAÇÃO FISCAL DE VENDA DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR NOTAS FISCAIS CONSIGNANDO BASE DE CÁLCULO INFERIOR À OCORRIDA NA REALIDADE, ACARRETANDO AS EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO 11 DO ART. 56 E MULTA ISOLADA PREVISTA NO INCISO VII DO ART. 55, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. INFRAÇÃO, EM PARTE, CARACTERIZADA.

LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

Naquela oportunidade fez-se análise pontual da planilha apresentada pelo Fisco, concluindo que, ainda que pudesse haver alguma falta de recolhimento do imposto em razão da imputação fiscal de subfaturamento, o Fisco não conseguiu comprová-la a partir da planilha apresentada, na mesma linha do Anexo I destes autos, visto que a alegada identidade das mercadorias não se apresentava da forma imputada, quando se fazia o confronto entre os documentos fiscais relacionados.

No caso em tela, considerando-se o histórico do mesmo lançamento já levado a efeito pelo Fisco, far-se-á, por amostragem, análise da planilha de subfaturamento apresentada para sustentar o trabalho fiscal.

De início, verificando-se as Notas Fiscais n.ºs 025215 e 025216, discriminadas no Anexo I, à fl. 12 (cópias dos documentos juntadas às fls. 184/185), vê-se que se referem à codificação do produto n.º 15.625.0000. O valor total de cada uma dessas notas fiscais é de R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais).

Trata-se de “*semi reboque basculante 3 eixos, cap. vol. 25 m3, frente inclinada, plano, medindo 8000x2460x1315 mm, reb. Rossetti, srba st3.25, com 01 vinilona – sem instalação hidráulica, PBT 41500 kg, lotação 25100 T, tara 16400, ano fab/mod 2004/2004*”.

Observa-se que o Fisco adotou, como parâmetro para este produto, a Nota Fiscal n.º 025716, no valor de R\$ 37.296, 00 (trinta e sete mil, duzentos e noventa e seis

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reais), gerando uma diferença a tributar, para cada uma das notas fiscais, de R\$ 12.096,00 (doze mil e noventa e seis reais) (vide fl. 992 e cópia da nota fiscal à fl. 234).

A especificação do produto da nota fiscal considerada como parâmetro é “*semi reboque basculante 3 eixos, cap. vol. 25m3, CVS frente inclinada plano, medindo 8000x2460x1315 mm, reb. Rossetti, srba st3.25, COM 13 PNEUS RADIAIS MICHELIN XZE 11 1100 x 22, 07 ARCOS e 01 vinilona, COMANDO HIDRÁULICO STANDARD, PBT 41500 kg, lotação 25100 T, tara 16400, ano fab/mod 2004/2004*”.

Verifica-se que, ainda que a codificação de ambos os produtos seja a mesma, aquele discriminado na nota fiscal que serviu como parâmetro tem as seguintes diferenças: “13 PNEUS RADIAIS MICHELIN XZE 11 1100 x 22, 07 ARCOS e COMANDO HIDRÁULICO STANDARD”.

Nesse sentido, não há como apresentarem o mesmo preço de venda, inexistindo o subfaturamento imputado pelo Fisco.

Interessante notar que o próprio Fisco junta aos autos documentos do destinatário constante das Notas Fiscais n.ºs 025215 e 025216, informando sobre a forma de pagamento das operações (fls. 1.079/1.134).

A destinatária Boa Vista Transportes Ltda informa, à fl. 1.083, que pagou exatamente os valores constantes das notas fiscais, ou seja, R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais).

Dessa forma, o próprio Fisco junta aos autos prova que contraria o lançamento.

Conclui-se, pois, pela inadequação da exigência.

Outra situação sob análise é a da Nota Fiscal n.º 025650 (relacionada à fl. 13 e cópia à fl. 223). Discrimina-se no citado documento fiscal o valor da operação como sendo de R\$ 48.694,00 (quarenta e oito mil, seiscentos e noventa e quatro reais) e o Fisco arbitra o valor em R\$ 75.500,00 (setenta e cinco mil e quinhentos reais), gerando uma diferença a tributar de R\$ 26.806,00 (vinte e seis mil, oitocentos e seis reais).

Verifica-se que a operação se refere ao produto n.º 15.625.0002, cujos valores adotados como parâmetros encontram-se relacionados às fls. 992/994.

Portanto, existem vários “parâmetros”, mas nenhum no valor arbitrado pelo Fisco de R\$ 75.500,00 (setenta e cinco mil e quinhentos reais). Não obstante, existe informação da destinatária constante da nota fiscal, D’Granel Transportes e Comércio Ltda (fl. 1.139), informando sobre o pagamento referente à operação: “*quitada com crédito Consórcio Gaplan – GRP L500/173, valor R\$ 48.694,00 (quarenta e oito mil, seiscentos e noventa e quatro reais)*”, conforme discriminado no documento fiscal. O Fisco não contesta tal informação.

Conclui-se, pois, pelas provas constantes dos autos e pela inconsistência do lançamento, que não procede esta imputação fiscal.

No que se refere às Notas Fiscais n.ºs 027140 e 027141 (relacionadas à fl. 19 e cujas cópias encontram-se juntadas às fls. 405/406), no valor de R\$ 31.500,00 (trinta e um mil e quinhentos reais) cada uma, totalizando R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

reais), a empresa destinatária dos equipamentos Posto Universal Ltda traz informação, à fl. 1.584, de que pagou as duas operações com cheque, apresentando a cópia de compensação bancária do valor total (fl. 1.593).

O Fisco, por sua vez, arbitrou cada uma das operações relativas às citadas notas fiscais em R\$ 75.500,00 (setenta e cinco mil e quinhentos reais), conforme Anexo I (fl. 19).

O código de produto destacado nos documentos fiscais é o de n.º 15.625.0002 (fls. 405/406). Contudo, no Anexo I o Fisco discrimina o produto como sendo o de código n.º 11.425.0001.

Para o produto discriminado nas notas fiscais, o Fisco apresenta às fls. 992/994 valores de arbitramento que vão de R\$ 28.800,00 (vinte e oito mil e oitocentos reais) a R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais).

Pelo que se verifica, constata-se que as informações do lançamento encontram-se totalmente desconstruídas com as constantes dos documentos fiscais envolvidos, demonstrando, neste caso, também, inadequação da imputação fiscal.

Outra incoerência se refere ao lançamento efetuado em relação à Nota Fiscal n.º 030022 (fl. 24, cópia do documento à fl. 1.187), no qual o Fisco exige uma diferença a tributar de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

No entanto, verificando-se as informações prestadas pela empresa destinatária Duda Transportes Ltda, conforme fls. 1.177/1.190, em especial a informação de fls. 1.185/1.186 (confirmação sobre o valor de pagamento da operação), conclui-se pela inadequação das exigências fiscais relacionadas.

No que se refere à Nota Fiscal n.º 025361, relacionada no Anexo I (fl. 12), o Fisco arbitrou o valor do produto de código n.º 15.625.0002 em R\$ 51.500,00 (cinquenta e um mil e quinhentos reais).

Contudo, verificando-se os parâmetros apontados pelo Fisco para o produto, às fls. 992/994, não se encontra parametrizado o valor exigido, embora existam valores próximos.

Vê-se, pois, outra inconsistência do lançamento.

Mesma situação supra se revela para a Nota Fiscal n.º 025241 (fl. 12), relativa ao produto n.º 15.625.0002, cujo valor arbitrado não se encontra relacionado dentre os parâmetros de fls. 992/994.

Nessa linha, existem vários documentos fiscais relacionados no Anexo I, referentes ao citado produto n.º 15.625.0002, que não encontram parâmetro para o arbitramento realizado.

Noutra vertente, existem várias situações de subfaturamento imputado pelo Fisco, constantes do Anexo I (fls. 12/30), que ao se verificar o documento fiscal indicado como parâmetro, conclui-se tratar-se de produtos com especificações diferentes, ainda que apresentem o mesmo código no documento fiscal.

Nesse sentido, apontam-se, por amostragem, os seguintes documentos fiscais e respectivos parâmetros:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Nota Fiscal n.º 027593 (fl. 365) e como parâmetro Nota Fiscal n.º 026394 (fl. 365);

- Nota Fiscal n.º 030255 (mod. 2004/2004 - fl. 657) e como parâmetro Nota Fiscal n.º 030976 (mod. 2004/2005 - fl. 736);

- Nota Fiscal n.º 031155 (fl. 767) e como parâmetro Nota Fiscal n.º 030919 (fl. 734);

- Nota Fiscal n.º 031049 (sem comando hidráulico) (fl. 758) e como parâmetro Nota Fiscal n.º 030446 (com comando hidráulico) (fl. 701).

Conclui-se, pois, que a simples diferenciação de especificação dos produtos, ainda que com o mesmo código destacado nos documentos fiscais, acarreta, necessariamente, a cobrança de preços diferentes.

De todo o acima exposto, ainda que tenha sido feita análise apenas por amostragem, mas considerando-se, também, a análise já levada a efeito no PTA n.º 01.000159862-15, e considerando-se, no que tange à acusação fiscal ora sob análise, conclui-se que não se encontram materializados os subfaturamentos imputados pelo Fisco.

Nesse sentido, não procedem as exigências fiscais relacionadas.

Da consignação em documento fiscal de base de cálculo inferior à real em razão de emissão de notas fiscais de prestação de serviço para complementar o valor da operação.

A acusação fiscal encontra-se descrita às fls. 09/10 dos autos, sendo solicitado esclarecimento sobre a mesma pela Assessoria do CC/MG à fl. 2.100, tendo o Fisco respondido à indagação à fl. 2.102, conforme se verifica na parte de relatório desta decisão.

Cópias de documentos fiscais envolvidos na imputação fiscal encontram-se juntadas às fls. 865/914.

As exigências são de ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 e Multa Isolada prevista no inciso VII do art. 55, ambos da Lei n.º 6.763/75.

A Impugnante emitiu as Notas Fiscais n.ºs 025535, 025536, 025537, 025538, 025539, 025540, 025541, 025542, 025543 e 025544, todas em 30 de janeiro de 2004, com o valor de R\$ 25.200,00 (vinte e cinco mil e duzentos reais), referentes a remessa de 10 (dez) semi reboques para locação junto à empresa Minerita Minérios Itaúna Ltda.

Emitiu, também, as Notas Fiscais n.ºs 025546, 025804, 026172, 026592, 027100 e 027626, relativas aos meses de janeiro a junho de 2004, respectivamente (fls. 906/911), no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) cada uma, todas referentes à prestação de serviço de locação, com destaque do imposto de competência do município, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, relacionando em todos os documentos fiscais as notas fiscais a que se referiam aquele destaque de imposto, no caso as notas fiscais de remessa dos equipamentos mencionadas no parágrafo anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em sequência, emitiu, em 28 de outubro de 2004, as Notas Fiscais n.ºs 030306, 030307, 030308, 030309, 030310, 030311, 030312, 030313, 030314 e 030315 (fls. 895/905), relativas a venda de cada um dos equipamentos constantes das notas fiscais de remessa acima relacionadas, no valor individual de R\$ 19.200,00 (dezenove mil e duzentos reais).

Conclui-se, pois, que a Impugnante cobrou pela locação de cada um dos equipamentos, em um prazo inferior a 1 (um) ano, o valor de R\$ 28.800,00 (vinte e oito mil e oitocentos reais), sendo que no mesmo ano cada um dos equipamentos foi vendido pelo valor de R\$ 19.200,00 (dezenove mil e duzentos reais).

Estes valores não parecem razoáveis considerando as operações a que se referem. Não é lógico pagar mais para locar, por um período razoavelmente curto, um equipamento de vida útil longa, do que para adquiri-lo, sendo que esta aquisição se realiza imediatamente após o término da locação.

Não há coerência mercadológica entre os valores pagos pela locação de bens de terceiro e os valores pagos pela aquisição dos mesmos bens.

Nesse sentido, entende-se que a emissão de notas fiscais de locação, com destaque de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN à alíquota de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento), não se procedeu de forma correta.

O principal argumento de defesa em relação a esta matéria é no sentido da ocorrência de desgaste natural do equipamento pelo uso severo, o que resultaria no decréscimo de seu valor de mercado.

Entretanto, apesar do argumento ser possível, não foi demonstrado nos autos por documentos que atestassem este desgaste e a redução de seu valor em período tão curto de uso.

Por consequência, diante da situação configurada nos presentes autos, conclui-se que procede o lançamento sob este fundamento.

Contudo, no que se refere às Notas Fiscais n.ºs 026082, 026083 e 026084 (fls. 912/914) de prestação de serviço, não se percebe qualquer irregularidade a merecer o mesmo tratamento que as notas fiscais antes mencionadas.

Em relação às Notas Fiscais n.ºs 026082, 026083, 026084, sustenta a Impugnante serem as mesmas relativas a prestação de serviços em outros equipamentos da empresa Minerita cujo ano de fabricação é 2002 e 2003, nada tendo a ver com a aquisição dos equipamentos discutidos.

Dessa forma, essas três últimas notas fiscais, por não haver provas de que as mesmas estejam relacionadas a venda de mercadoria, devem ser excluídas da acusação fiscal ora sob análise.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para exclusão das exigências relativas ao item 1 e exclusão das exigências relativas às Notas Fiscais n.º 026082, 026083 e 026084 referentes ao item 2 do Auto de Infração. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Jesús Natalício de Souza e, pela Fazenda Pública Estadual, o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dr. Marcelo Pádua Cavalcanti. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Tábata Hollerbach Siqueira (Revisora), Carlos Alberto Moreira Alves e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 26 de outubro de 2011.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente / Relatora**

CC/MG