

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 16.363/03/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010110946-21
Impugnante: Rudney Ramirez Rodriguez
PTA/AI: 01.000142372-19
Inscr. Estadual: 707.130716.00-00
Origem: DF/Varginha

EMENTA

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO – Constatado que o contribuinte consignou em documentos fiscais valores notoriamente inferiores aos valores reais das operações. Irregularidade demonstrada nos autos, apurada através das divergências de valores constantes das notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte no período fiscalizado e em exercícios anteriores. Arbitramento do valor das operações com fulcro nos artigos 53, incisos I e VI e 54, inciso IX, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA – ESTOQUE DESACOBERTADO – LEVANTAMENTO QUANTITATIVO – Apurado através de Levantamento Quantitativo realizado em exercício aberto a manutenção em estoque de mercadorias desacobertas de documento fiscal. Infração caracterizada. Legítimas as exigências de ICMS, MR e MI prevista no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre exigências de ICMS, MR e MI por ter o Fisco constatado que o contribuinte emitiu notas fiscais consignando valores inferiores aos valores efetivos das operações e manteve mercadoria em estoque desacoberta de documento fiscal, no período de 01.01.03 a 19.03.03.

Inconformado, o Autuado apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 93 a 98, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 109 a 112.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 117 a 123, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre exigências de ICMS, MR e MI por ter o Fisco constatado que o contribuinte emitiu notas fiscais consignando valores inferiores aos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

valores efetivos das operações e manteve mercadoria em estoque desacoberta de documento fiscal, no período de 01.01.03 a 19.03.03. O Fisco informa, ainda, que o contribuinte extraviou as vias fixas das notas fiscais de saída, no entanto como elas foram registradas no LRS não foi exigida a multa isolada correspondente ao descumprimento desta obrigação acessória.

Tendo em vista o extravio das vias fixas das notas fiscais de saída registradas no LRS, conforme declaração da Autuada às fls. 07, o Fisco obteve amostras significativas das 1^{as} vias e/ou 3^{as} vias dos documentos fiscais junto aos contribuintes adquirentes dos produtos por ela vendidos (empresas varejistas situadas na região), constatando que havia diferenças significativas entre os preços praticados, em relação aos mesmos produtos, conforme demonstrado na planilha de fls. 08, cujas notas nela relacionadas estão anexadas às fls. 09/22.

A Autuada aduz que os produtos comercializados divergem quanto à qualidade e quantidade contida nas embalagens, além do fato das vendas terem se realizado em diferentes condições (à vista x a prazo, p/ cliente novo x cliente que conhece o produto, ou ainda realizadas com ou sem intermediação de vendedor).

No entanto, somente a ela caberia esclarecer e provar o porquê de emitir notas fiscais com descrição absolutamente idêntica para produtos de qualidade supostamente distinta. As notas fiscais de aquisição trazem a descrição e o preço de cada um dos produtos, descrição esta que coincide com os produtos consignados nas notas fiscais de venda, no Livro Registro de Inventário e na contagem física de fls. 30 realizada pelo Fisco, de forma que tal alegação da Autuada não merece prosperar.

Por outro lado, tampouco as alegações de que os preços divergem devido a diferenças nas condições de venda podem ser acatadas. Conforme bem explicitou o Fisco, o percentual de diferença evidenciado nos preços praticados atinge mais de 60%, o que não é compatível com a prática de descontos que comumente se observa no mercado. Além disto, não há nos documentos fiscais qualquer indicativo que ateste que a venda se realizou sob condições especiais.

Outro argumento apresentado pela defesa ressalta que as quantidades existentes nas embalagens são diferentes, o que também ocasionaria diferença nos preços consignados nos documentos fiscais.

No entanto, é de se observar que todas as notas fiscais de aquisições dos produtos mencionam a unidade fardo; da mesma forma, as vendas, a contagem física e o Livro Registro de Inventário, identificam a quantidade de produtos na mesma unidade (fardos), de forma que esta alegação também é inócua. Neste sentido, o Fisco demonstra através de quadros explicativos, na manifestação fiscal, que para cada tipo de fralda, era praticado tanto pelo fornecedor quanto pelo contribuinte o mesmo preço independentemente do tamanho, uma vez que a variação se dava não pelo preço, mas pela quantidade de unidades contidas em cada fardo.

Diante das evidências de que a Autuada declarou em documentos fiscais valores notoriamente inferiores aos valores reais das operações, conclui-se correto o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arbitramento, consoante autorização expressa contida no artigo 53, I e VI, do RICMS/02.

Para o efeito de arbitramento, foi adotado como parâmetro o preço médio praticado pela própria Autuada nas saídas que promoveu, apurado através das notas fiscais de fls. 34/88, conforme planilha de fls. 32/33, objetivando determinar o valor que mais se aproxima da realidade, conforme prevê o artigo 54 inciso IX, da norma legal supra mencionada.

Observe-se que o Fisco utilizou-se de documentos emitidos pela própria Autuada, obtidos junto aos contribuintes adquirentes, tendo em vista que as vias das notas fiscais de saída foram extraviadas; o Fisco incluiu na apuração preços constantes de documentos relativos inclusive a exercícios anteriores (2001 e 2002), o que acaba por favorecer a Impugnante, na medida em que o preço médio obtido ficou aquém dos preços por ela própria praticados no período fiscalizado (ver os preços constantes das notas fiscais de fls. 76/87, emitidas no período de janeiro a março de 2003).

Importa ressaltar que a Autuada contestou os valores arbitrados, mas não carrou aos autos documentos que comprovassem suas alegações, conforme lhe faculta o artigo 54, § 2º do RICMS/02, o que poderia ser feito mediante apresentação de comprovantes de depósitos, duplicatas, recibos, faturas das vendas, entre outros. A defesa limitou-se ao campo das alegações, sem força, portanto, para elidir a acusação fiscal.

Tendo em vista o extravio das notas fiscais de saída, o Fisco apurou as quantidades movimentadas através de levantamento quantitativo, demonstrado às fls. 23, utilizando-se do estoque inicial declarado no Livro Registro de Inventário (fls. 25), ao qual foram acrescentadas as mercadorias adquiridas no período através das notas fiscais 000827 e 000199 (fls. 26/28), abatendo-se deste montante as mercadorias em estoque por ocasião da contagem física realizada em conformidade com o disposto no § 1º do artigo 194 do decreto regulamentar (fls. 30).

A técnica fiscal utilizada é idônea, prevista no inciso II do dispositivo legal retromencionado. O resultado (que é matemático), apontou a quantidade de mercadorias movimentadas no período, sobre a qual o Fisco fez incidir o preço médio apurado de cada produto, obtendo o valor das vendas realizadas pelo contribuinte, que comparado ao valor declarado na escrita fiscal revelou a diferença a tributar.

A Autuada afirma que o Fisco baseou-se em presunção ao efetuar o lançamento. Na verdade, o Fisco concluiu, com base nos elementos descritos acima, principalmente nas notas fiscais emitidas pela própria Autuada, que houve subfaturamento em algumas operações realizadas.

Normalmente o subfaturamento tem origem numa presunção juris tantum, posto que a partir de fortes elementos o Fisco presume a prática irregular. Porém a presunção, observados certos requisitos, pode ser utilizada no Direito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Segundo Maria Rita Ferragut, em Presunções no Direito Tributário (Ed. Dialética, 2001), 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; necessário ainda que inexista provas em contrário, apesar de ser possível apresentá-las e por fim, que haja impossibilidade ou razoável dificuldade para que o Fisco busque com exatidão a verdade real ou a comprovação da simulação promovida pelo contribuinte.

Assim, frente aos fortes elementos trazidos aos autos pelo Fisco e diante da negativa da Autuada em apresentar provas em contrário, torna-se lógica a conclusão de prática de subfaturamento.

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, ao contrário do que afirma a Impugnante, 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, não havendo que se falar em nulidade do lançamento.

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

A Autuada alega, ainda, que não havia estoque desacobertado, conforme apontou o levantamento, pois todas as aquisições estavam acobertadas pelas notas fiscais 000827 e 000199.

Também neste ponto não lhe assiste razão. O levantamento procedido pelo Fisco considerou todos os produtos conforme descritos no Livro Registro de Inventário e nas notas fiscais de aquisição. A descrição dos produtos na contagem física, donde se extraiu o estoque final constante do levantamento, seguiu o mesmo padrão, nela constando expressamente a existência, no estoque, de fraldas Babi Baby Econômicas P, M e G, diferenciadas das fraldas Babi Baby P, M e G.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da análise das notas fiscais que acobertaram as aquisições realizadas no período fiscalizado em comparação com a nota fiscal 000973 de 02/04/03 anexada às fls. 31, fica claro que o fornecedor discrimina de forma diferenciada os dois produtos, e que não houve aquisição de fraldas Babi Baby Econômicas através das notas fiscais 000827 e 000199, restando evidenciado que a apuração realizada pelo Fisco está isenta de erros.

Estão corretas, portanto, as exigências de ICMS, MR e MI (artigo 55 inciso II da Lei 6763/75) relacionadas com o estoque desacobertado apurado no levantamento efetuado pelo Fisco.

As demais alegações trazidas pela Impugnante não ilidem o feito fiscal. O suposto caráter confiscatório das multas, apontado pela Autuada, não existe, vez que as penalidades aplicadas estão previstas na lei tributária mineira, atendendo o princípio da tipicidade e da legalidade que regem o ato administrativo de lançamento.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Mauro Heleno Galvão (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12/11/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ/cecs