

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.751/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163975-58
Impugnação: 40.010126610-66
Impugnante: Tecno-Gôndola Ltda
IE: 479989728.00-37
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
Origem: DF/Passos

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - SAÍDA COM PREÇO INFERIOR AO VALOR EFETIVO. Constatou-se emissão de notas fiscais consignando valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações. **Infração apurada mediante confronto entre as informações constantes das DAPIs e os valores decorrentes de ingresso de recursos no estabelecimento, além da não comprovação da efetiva entrada de recursos provenientes de empréstimos. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.**

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de emissão de notas fiscais consignando valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações no exercício de 2004.

A infração foi apurada mediante o confronto entre as informações constantes das DAPIs (Declaração de Apuração e Informação do ICMS) e os valores de ingresso de recursos decorrentes de recebimento de duplicatas, além da não comprovação da efetiva entrada de recursos provenientes de empréstimos.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 162/180, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 234/248.

Em sessão realizada em 23/04/10, presidida pelo Conselheiro André Barros de Moura, em preliminar, à unanimidade, indefere-se o pedido de perícia. Ainda em preliminar, nos termos da Portaria nº 04/01, defere-se o pedido de vista do processo formulado pelos Conselheiros Antônio César Ribeiro e José Luiz Drumond, marcando-se a continuação do julgamento para o dia 14/05/10.

Na oportunidade, é proferido o voto do Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Relator) que julga procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustenta

oralmente o Dr. Milton Cláudio Amorim Rebouças e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

O pedido de vista foi prorrogado na Sessão de 14/05/10 para o dia 18/05/10 e, naquela oportunidade, para o dia 19/05/10.

DECISÃO

Do pedido de prova pericial

A Autuada requer a produção de prova pericial sob dois enfoques: o primeiro, buscando comprovação quanto ao seu argumento de que as variações de preços das mercadorias são determinadas em razão das “variações de conjunto”; segundo, buscando confirmação de seu entendimento de que houve duplicidade no lançamento ao se somar o valor das duplicatas recebidas em caixa com os valores dos depósitos bancários.

Com relação ao primeiro enfoque, em sede de impugnação a Autuada já havia apresentado documentos (fls. 184/227) que demonstram a existência de variações de preços de conjunto de um mesmo modelo.

Porém, conforme comprovado através das notas fiscais juntadas aos autos, os itens que ensejaram as variações de conjunto possuem codificação e descrição específicas e são faturados separadamente.

Portanto, não influenciaram nos preços dos produtos *check-out* e *gôndola* (“corpo principal do produto”), que foram utilizados como parâmetros entre os preços praticados, caracterizando, assim, de forma inequívoca, a prática de subfaturamento.

No que se refere ao segundo enfoque do pedido, os próprios históricos dos registros no livro Caixa identificam os recebimentos como sendo por intermédio de duplicatas ou por meio de recibos, demonstrando tratar-se de fontes distintas de ingresso de numerários no “caixa” da Impugnante.

Dessa forma, conclui-se pela desnecessidade de produção de prova pericial.

Do Mérito

De início, a Impugnante argui a decadência do direito do Fisco promover o lançamento por força das disposições contidas no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Os fatos geradores, objeto do lançamento, se reportam aos meses de abril a junho e agosto a dezembro do ano de 2004; o Sujeito Passivo foi intimado do Auto de Infração em 28/12/09.

O prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado, regra geral, pelo art. 173 do CTN, que para tanto estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I).

Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte, a que alude o art. 150, § 4º do CTN, quanto ao montante não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, V daquele Código.

Uma vez que a Autuada fora devidamente intimada do Auto de Infração em 28/12/09, claro está que a formalização do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2004, se deu dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

Portanto, não há que se falar em decadência de qualquer período constante do presente lançamento.

A autuação versa sobre imputação da prática de subfaturamento no exercício de 2004, tendo em vista o conjunto de indícios encontrados através da análise documental realizada nas notas fiscais faturas e que se confirmaram nos registros de natureza contábil-fiscal por meio dos lançamentos representativos de ingressos de numerários por recebimento de duplicatas ou contra recibos, conforme constam do livro Caixa da empresa.

Mencionados indícios consistiram na reiterada prática de vendas dos mesmos produtos, por vezes ocorridas até no mesmo dia, porém com valores divergentes em cerca de exatamente 50% (cinquenta por cento) ou 1/3 (um terço) dos valores entre as operações.

Outro indício se reporta à anotação constante na NF nº 003291, de 26/03/04 (fls. 100), que traz informação que demonstra a existência de parcela não declarada.

A citada nota fiscal foi emitida com o valor total de R\$ 1.174,00 (um mil, cento e setenta e quatro reais).

No campo “Informações Complementares” do documento fiscal foi inserida a seguinte informação: “ENTREGAR RECEBER CHEQUE ENTRADA RESTANTE BOLETO C BANCÁRIO”.

Interessante notar que as duplicatas citadas no campo próprio do documento fiscal perfazem o valor total do mesmo.

Conclui-se, pois, sem muito esforço, que o valor do cheque refere-se à parcela subfaturada.

Existem, ainda, lapsos temporais entre a data da emissão de notas fiscais e o vencimento da primeira duplicata, por vezes de 5, 6 ou de até 7 meses, prática não usual em qualquer mercado.

Considerando-se o conjunto dos indícios acima elencados, foi solicitada a apresentação do livro Caixa do exercício de 2004. De sua verificação constatou-se lançamentos cujos históricos caracterizam ingressos de numerários decorrentes de operações de vendas incompatíveis com a receita bruta declarada nas DAPIs do período.

Dessa forma, entendendo o Fisco restar materializada a prática de subfaturamento, formalizou-se o lançamento com as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O cálculo do imposto se deu com a aplicação da alíquota sobre as diferenças apuradas e confrontadas com os valores declarados, tudo conforme previsão legal do art. 51, inciso II da Lei nº 6.763/75, regulamentado pelo art. 53, inciso II e art. 54, inciso VIII, ambos do RICMS/02.

A Impugnante tenta, em sede de impugnação, desqualificar as provas de subfaturamento trazidas pelo Fisco.

Alega que os produtos vendidos não são idênticos, pois os check-out e as gôndolas podem ter diferentes tamanhos e tipos de acabamentos e, por consequência, há diferenciação do preço de venda final.

Contudo, na apuração realizada pelo Fisco foram levadas em consideração tais peculiaridades e os preços foram comparados obedecendo-se rigorosamente produtos da mesma natureza, espécie, tamanho, medidas e acabamentos e para isso foram utilizadas as próprias codificações e descrições dos produtos, da forma utilizada pelo próprio contribuinte em seus documentos fiscais.

No que concerne à Nota Fiscal nº 003291, a Impugnante alega simples erro de anotação, entretanto, insuficiente para descaracterizar as informações apuradas pelo Fisco.

Dessa forma, percebe-se que se encontra bem comprovada a prática de subfaturamento por parte da Autuada.

Na verificação fiscal da Contribuinte, o Fisco promoveu um paralelo comparativo, no exercício de 2004, entre todas as rubricas referentes a recebimentos de valores relacionados a vendas de mercadorias e as receitas declaradas nas DAPIs (Declaração de Apuração e Informação do ICMS).

Os recebimentos constantes das rubricas “*recbto. dupl. conf. mov. bancária no dia*”, “*recbto. dupl. conf. mov. caixa no dia*” e “*depósito conforme recibo no dia*” (fls. 147/151) totalizaram o valor de R\$ 1.765.229,11 (um milhão, setecentos e sessenta e cinco mil, duzentos e vinte e nove reais e onze centavos).

Em relação à divergência entre o total dos recebimentos no ano de 2004 e as receitas declaradas nas DAPIs, a Impugnante sustenta erro do Fisco por ter somado todos os recebimentos a título de “recebimento de duplicata conforme movimentação bancária no dia”, “recebimento de duplicata conforme movimentação caixa no dia” e “depósito conforme recibo no dia”.

O argumento da Impugnante é que os “depósitos conforme recibo no dia” nada mais representavam do que o creditamento em conta corrente de parte daqueles próprios recebimentos de duplicatas. Afirma que a terceira rubrica nada mais é do que o lançamento em conta de parcela integrante dos valores recebidos nas outras duas (fls. 147/151).

Como bem esclarece o Fisco, a prevalecer o argumento da Impugnante, como se explica o fato de que nos meses de maio, junho, julho, setembro, outubro e dezembro/2004 a terceira rubrica supera o somatório das duas primeiras?

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A única conclusão lógica a que se chega é que de fato são três fontes distintas de recursos. As duas primeiras representadas por duplicatas emitidas pela Impugnante, colocadas e efetivamente recebidas através da cobrança bancária e a outra de duplicatas que foram pagas diretamente no “caixa” da Contribuinte.

A terceira fonte de recursos decorre de pagamentos efetuados pelos seus clientes contra emissão de recibos e posteriormente depositados no banco, ou ainda, depositados pelos clientes diretamente no banco.

A soma de todas as receitas declaradas (fls. 143/146) pela empresa no ano (DAPI) resultaram no valor de R\$ 1.256.470,73 (um milhão, duzentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e setenta reais e setenta e três centavos).

O valor de empréstimos lançados no “Caixa” (fls. 152), sem comprovação da efetividade do ingresso dos valores respectivos, resultou no valor total de R\$ 80.500,00 (oitenta mil e quinhentos reais).

Dessa forma, diante dessas informações lançadas pela própria Autuada em sua escrita contábil e fiscal, constatou-se uma diferença de R\$ 589.258,38 (quinhentos e oitenta e nove mil, duzentos e cinquenta e oito reais e trinta e oito centavos), que serviu de base de cálculo para as exigências fiscais em questão (fls. 153).

Ressalta-se que a Autuada foi inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em 01/11/98, sendo seu CNAE Fiscal nº 2599-3/99 – fabricação de outros produtos de metal não especificados anteriormente.

Assim, a única fonte de ingresso de recursos na empresa, oriundos de sua atividade operacional, é através de vendas dos produtos que fabrica.

Logo, a contabilização de entrada de recurso financeiro é oriunda de sua atividade operacional, salvo se comprovada de forma inequívoca a origem e o efetivo ingresso de outros recursos.

Nesse sentido, a única outra forma de ingresso de recurso, que não da atividade operacional, que se encontra informada em sua escrita relaciona-se a empréstimos (fls. 152).

Intimada a apresentar a comprovação do ingresso efetivo dos numerários decorrentes dos empréstimos, a Autuada nada apresentou.

Portanto, verifica-se que a técnica fiscal utilizada pelo Fisco no lançamento encontra-se prevista no Regulamento do ICMS:

Art. 194 - Para apuração das operações ou das prestações realizadas pelo sujeito passivo, o Fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

I - análise da escrita comercial e fiscal e de documentos fiscais e subsidiários;

(...)

§ 3º - O fato de a escrituração indicar a existência de saldo credor ou de recursos não comprovados na conta “Caixa” ou equivalente, ou a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, autoriza a presunção de saída de mercadoria ou prestação de serviço tributáveis e desacobertadas de documento fiscal.

A presunção supra transfere à Autuada o ônus de produzir prova a seu favor.

Cumprе ressaltar que embora a legislação autorize a presunção de saídas desacobertadas na situação em foco, tendo em vista a constatação pelo Fisco do procedimento de subfaturamento levado a efeito pelo Contribuinte, conforme provas trazidas aos autos, sobre a diferença constatada foi feita a imputação fiscal de saídas de mercadorias com prática de subfaturamento.

Dessa forma, de todo o acima exposto, verifica-se que restaram caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada, prevista no inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75, ou seja, por consignar em documento fiscal que acobertar a operação base de cálculo diversa da prevista pela legislação.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 19/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 18/05/10. ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. O Conselheiro José Luiz Drumond enviou seu voto por escrito. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros acima referenciados.

Sala das Sessões, 19 de maio de 2010.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Edwaldo Pereira de Salles
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.751/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000163975-58
Impugnação: 40.010126610-66
Impugnante: Tecno-Gôndola Ltda
IE: 479989728.00-37
Proc. S. Passivo: Milton Cláudio Amorim Rebouças/Outro(s)
Origem: DF/Passos

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação versa sobre a constatação de emissão de notas fiscais consignando valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações no exercício de 2004.

A acusação de subfaturamento, pelo Fisco, tem origem em diversos indícios enumerados em peças que compõem a acusação fiscal, tais como, vendas dos mesmos produtos, em alguns casos até no mesmo dia, com valores divergentes em 50% (cinquenta por cento) ou 1/3 (um terço) das operações.

“*Data venia*”, o Contribuinte defende-se com propriedade argumentando que esta “divergência” é mera presunção, pois, de fato, os produtos são aparentemente iguais, quando, em verdade, não são.

Com o devido respeito, repita-se, razão assiste à defesa, pois há nos autos informações fáticas atreladas a ilustrações, demonstrando que existem produtos vendidos pela Impugnante com um número de prateleiras, espessuras e colunas diferentes e nem por isso deixam de ser gôndolas.

Neste pormenor então, vejo que não existe por parte do Fisco uma consideração específica acerca desta particularidade pelo que, vejo inviável, a presunção fiscal, no caso vertente, no sentido de legitimar a presunção referida.

Sugere ainda o Fisco, como indício de subfaturamento, o extenso lapso temporal existente entre a emissão da nota fiscal e a data do 1º pagamento.

“*Permissa venia*”, trata-se de negócio particular firmado entre as partes, dentro da capacidade financeira de cada uma, combinada com estratégia de venda que não enseja a presunção de subfaturamento.

Defende ainda a Fiscalização a prática de subfaturamento, quando argumenta divergência entre o total dos recebimentos no ano de 2004 e as receitas declaradas nos DAPIs.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Equivoca-se também aqui o Fisco, pois, de fato, a Impugnante demonstra que “aqueles” “depósitos conforme recibo no dia”, nada mais são que o creditamento em conta de parte daqueles próprios recebimentos de duplicadas.

Assim, vê-se que a diferença apontada pelo Fisco advém do somatório dos recebimentos das três colunas, quando a terceira delas (colunas) nada mais é que o lançamento em conta de parcela integrante dos valores recebidos nas outras duas (colunas).

Diante do exposto, e considerando as questões fáticas constantes dos autos, julgo improcedente o lançamento.

Sala das Sessões, 19/05/10.

**Antônio César Ribeiro
Conselheiro**

ACR/EJ

CC/MG