

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.404/14/3ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000212694-31  
Impugnação: 40.010136005-75  
Impugnante: Gianezi & Gianezi Ltda - ME  
IE: 344042430.00-49  
Proc. S. Passivo: José Luis de Carvalho Kalinauskas  
Origem: DFT/Uberaba

### **EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - DOCUMENTO EXTRAFISCAL.** Constatada a saída de mercadoria com emissão de documento fiscal consignando valor inferior ao efetivamente praticado, apurado mediante confronto entre o documento extrafiscal fornecido pelo poder judiciário mineiro e a nota fiscal emitida na operação. Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6763/75 e Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso VII do art. 55 da citada lei. **Infração caracterizada.**

**Lançamento procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

O lançamento decorre da saída de mercadoria com emissão de documento fiscal consignando valor inferior ao efetivamente praticado, apurado mediante confronto entre o documento extrafiscal e a nota fiscal emitida na operação.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso VII do art. 55 da citada lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 13/17 dos autos, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 45/50.

### **DECISÃO**

Como relatado, trata a presente autuação da constatação de saída de mercadoria com emissão de documento fiscal consignando valor inferior ao efetivamente praticado, apurado mediante confronto entre o documento extrafiscal, fornecido pelo poder judiciário mineiro, e a nota fiscal emitida na operação.

Exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada na alínea “a” do inciso VII do art. 55 da citada lei.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente cumpre esclarecer que o Auto de Infração tem origem em ofício advindo do poder judiciário mineiro, Juizado Especial de Pequenas Causas, dando ciência ao Fisco de um processo de pedido de indenização por danos causados pela Autuada a outrem numa determinada transação comercial.

Verificou-se, naquele juizado, que as provas levadas aos autos judiciais continham indício de infração tributária, pois o valor da indenização estava baseado num pedido de compra, (fls. 07/08) emitido em papel timbrado da Autuada, Ré naquele processo, com valor superior ao constante no documento fiscal que acobertou da operação (fls. 09).

Assim, diante das provas carreadas aos autos, mediante Ofício nº 0914/2013, (fls. 10) do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de São Lourenço, o Fisco constatou o ilícito tributário e constituiu o crédito tributário competente.

O Fisco utilizou-se de procedimento tecnicamente idôneo como previsto no § 4º e no art. 194 do RICMS/02, considerando a diferença entre o valor contratado, estampado no pedido de compra, e o que foi destacado no documento fiscal, conforme abaixo transcrito:

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;

(...)

§ 4º - Constatada, por indícios na escrituração do contribuinte ou por qualquer outro elemento de prova, a saída de mercadoria ou a prestação de serviço sem emissão de documento fiscal, o valor da operação ou da prestação será arbitrado pela autoridade fiscal para fins de exigência do imposto e multas, se devidos, tomando como critério, conforme o caso, o preço unitário das saídas, das entradas ou das prestações mais recentes verificadas no período, sem prejuízo do disposto nos artigos 53 e 54 deste Regulamento.

Utilizou-se, ainda, das disposições para a formação do valor da base de cálculo para fins de cálculo do imposto devido, discriminada na alínea “a” do art. 50 do RICMS/02, a saber:

Art. 50. Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;

A Impugnante concentrou sua defesa no fato de ter obtido sucesso no recurso impetrado contra a sentença proferida pelo Juizado Especial. O recurso foi provido por incompetência desse Juizado para analisar a matéria, por se tratar de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

matéria complexa, com necessidade de prova pericial que foge do âmbito dos Juizados Especiais.

A Impugnante defende que o Juiz do Juizado Especial teria por obrigação comunicar o fato à Fazenda Pública Estadual, destituindo a denúncia apresentada no seu ofício inicial e aguardando o momento do encerramento da lide para quaisquer outras comunicações.

Equivoca-se a Impugnante ao defender o atrelamento da relação processual nas duas esferas de julgamento. O ilícito tributário apresentado em nada depende da decisão proferida na esfera judicial. O crédito tributário constituído pelo Fisco está relacionado com a emissão de documento fiscal de forma irregular, consignando valor divergente do realmente praticado na operação, comprovada mediante comparação com o pedido de compra acostado ao processo judicial.

Em função da infração em questão, o Fisco aplicou a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Da simples leitura da alínea “a” do dispositivo extrai-se que a conduta apenada consiste em consignar em documento fiscal base de cálculo diversa da prevista pela legislação.

Cabe salientar, que sobre a diferença encontrada recaiu ainda a cobrança do ICMS à razão de 18% (dezoito por cento) e da competente multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento), na forma da legislação regente, Lei nº 6.763/75, abaixo transcrita:

Art. 12. As alíquotas do imposto, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, são:

(...)

d) 18% (dezoito por cento):

d.1) nas operações e nas prestações não especificadas na forma das alíneas anteriores;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto,

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Com bem delineou o Fisco na sua manifestação, “*O Impugnante não apresentou nenhuma prova documental que pudesse sustentar a tese de que a nota fiscal emitida (fls.09) representa o valor real da operação e que o valor expresso no pedido estaria incorreto. Nessa oportunidade poderia constituir prova em favor do mesmo: cópias de cheques, Ordens de pagamentos bancários e outros. Entretanto, nenhum documento foi apresentado, o que valida ainda mais a prova de que o valor real da operação é o constante do pedido existente nos autos.*”

Em que pese a Impugnante encontrar-se cadastrada no Simples Nacional, há de se observar que a base de cálculo nas operações realizadas por contribuinte optante pelo programa é a receita bruta mensal de seu estabelecimento, consoante o § 3º do art. 18 da Lei Complementar nº 123/06.

Por sua vez, a receita bruta mensal é auferida mediante o somatório dos valores consignados no campo “valor total da nota” dos documentos fiscais que acobertam as operações de venda praticadas pelo contribuinte.

Por óbvio, a consignação de valor menor do que o efetivamente praticado nesse campo da nota fiscal configura subfaturamento e, em decorrência, consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação tributária.

Desse modo, constata-se que a Impugnante, de fato, consignou a menor a base de cálculo do imposto prevista no âmbito do regime do Simples Nacional nos respectivos documentos fiscais, em relação às operações por eles acobertadas, em total desacordo com a legislação tributária.

Portanto, a Multa Isolada da alínea “a” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi corretamente aplicada pelo Fisco, considerando a perfeita subsunção da infração cometida com a conduta tipificada no dispositivo penalizador.

Na mesma linha de entendimento e relação, encontra-se a parcela do ICMS omitida na operação no ato da emissão do documento fiscal, por força do disposto na alínea “f” do inciso XIII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

(...)

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(...)

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

(...)

XIII - ICMS devido:

(...)

f) na operação ou prestação descoberta de documento fiscal; (grifou-se)

Assim, plenamente caracterizado o ilícito tributário, mostram-se corretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Orias Batista Freitas (Revisor) e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

**Sala das Sessões, 04 de junho de 2014.**

**José Luiz Drumond**  
**Presidente**

**Eduardo de Souza Assis**  
**Relator**