

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.882/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000867742-88
Impugnação: 40.010144769-83
Impugnante: Censura Kid'S Indústria e Comércio Ltda - ME
IE: 223105074.01-82
Coobrigado: Altamiro Martins Filho
CPF: 505.819.376-00
Origem: DF/Divinópolis

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 diversa da legalmente prevista, uma vez que não correspondia aos reais valores das operações nos termos do art. 13, inciso IV da Lei nº 6.763/75. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75. Entretanto, não restaram configuradas as infringências à legislação tributária apontadas pelo Fisco.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a suposta venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando base de cálculo diversa da legalmente prevista, uma vez que não correspondia aos reais valores das operações (subfaturamento), nos termos do art. 13, inciso IV da Lei nº 6.763/75, no período de dezembro de 2015 a julho de 2017.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75.

Foi incluído no polo passivo da obrigação tributária, o sócio-administrador, Sr. Altamiro Martins Filho, com fulcro no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional – CTN, art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Portaria SRE nº 148/15.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 67/73 contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 85/88.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a suposta venda de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando base de cálculo diversa da legalmente exigida, uma vez que não correspondia aos reais valores das operações

(subfaturamento), nos termos do art. 13, inciso IV da Lei nº 6.763/75, no período de dezembro de 2015 a julho de 2017.

Com fulcro em uma média entre pedidos e documentos fiscais anexos à denúncia constante às fls. 13 dos autos, o Fisco concluiu que os documentos emitidos correspondem a 52% (cinquenta e dois por cento) do valor real das saídas, o que equivale dizer que o valor das saídas reais é 93% (noventa e três por cento) maior que o das saídas declaradas, sendo que esse percentual espelha o subfaturamento constatado na autuação.

Considerando que a Contribuinte não apresentou os pedidos referentes às saídas de mercadorias do período autuado, o Fisco aplicou o percentual de subfaturamento (93%) sobre os valores de saídas declaradas nas PGDAS, de modo a se obter o valor subfaturado nas saídas.

Informa o Fisco, ainda, que foram excluídos do cálculo os valores apresentados em autodenúncia.

No Quadro I (fls. 10), tem-se o cálculo do percentual de subfaturamento e o percentual do valor das notas fiscais comparadas com o valor dos pedidos. No Quadro II, o cálculo do valor do subfaturamento e o ICMS devido e, no Quadro III, o Demonstrativo do Crédito Tributário.

Segundo o contrato social da Autuada, seu objeto social é o comércio de artigos de vestuário e complementos em geral.

Deveras, a pedra de alicerce da autuação fiscal foi uma denúncia anônima, consubstanciada na declaração de próprio punho de antigo representante do estabelecimento autuado (fls. 13), em que reconhece a intenção da empresa de sonegar impostos estaduais.

Foram juntados à denúncia, por amostragem, os Documentos Auxiliares de Nota Fiscal eletrônica - DANFES, os pedidos comerciais e cópias dos cheques de pagamentos de mercadorias comercializadas pela Autuada, que estavam vinculados às notas fiscais.

Além disso, às fls. 59 dos autos, constam os dados de Termo de Autodenúncia realizada pela Autuada.

Considerando que o presente Auto de Infração se baseia em uma denúncia anônima, com documentos a ela anexados, dentre os quais os documentos de “Pedidos” não reconhecidos pela Impugnante, além de cheques ao portador que lastreariam o pagamento das mercadorias relacionadas às notas fiscais eletrônicas emitidas pela Autuada, não existem elementos probatórios robustos que amparem a acusação fiscal, como restará demonstrado.

Ressalte-se que as incongruências dos referidos documentos de pedidos apontados em Impugnação também constituem um conjunto indiciário probatório favorável à Contribuinte, mormente no que pertine ao fato de que todas as notas fiscais anexadas à denúncia terem como transportador das mercadorias, o Sr. Paulo Roberto Figueiredo, como se pode ver do campo “Dados do Transportador”.

Noutro ponto, verifica-se possível má-fé do denunciante anônimo e um indício robusto da fabricação dos documentos de “Pedidos”, o fato de que a assinatura do vendedor seja idêntica àquela lançada na própria declaração da denúncia de fls. 13. Somado a isso, faz crer que a versão dos fatos narrados pela Impugnante seja verdadeira, pois, isso significaria que o Sr. Paulo Roberto Figueiredo realmente seria cliente da Autuada e que transportava essas mercadorias para revenda.

Quanto ao documento de fls. 81, referente à carta endereçada por advogado à Autuada, faz crer que se trata de cobrança de dívida e não tem o condão de vincular o Sr. Paulo Roberto Figueiredo e a versão dos fatos narrados pela Impugnante, ainda que seja verossímil.

A possibilidade de lançamento por arbitramento da base de cálculo do imposto está prevista no art. 148 do Código tributário Nacional - CTN e no art. 18 da Lei Complementar nº 87/96.

Porém, a sua utilização depende da observância de alguns pressupostos, dentre eles, a caracterização da omissão ou a ilegitimidade dos registros feitos pelo contribuinte. Nada obstante, nos autos, o Fisco não diligenciou no sentido de verificar os registros contábeis da Autuada e, nem mesmo, se preocupou em confrontar essas informações declaradas com outros documentos por ela reconhecidos.

Outro pressuposto seria a necessidade do arbitramento estar apoiado em método cientificamente comprovado.

No entanto, o Fisco não junta aos autos as normas técnicas de contabilidade referentes ao cálculo de percentual utilizado, ou mesmo justifica a correção da fórmula usada no Quadro I do Relatório Fiscal.

Ademais, a apuração por índice técnico deveria estar amparada pelo maior número de elementos possíveis, não se recomendando a consideração de um único insumo, de modo a não se fragilizar as provas coligidas na autuação fiscal. Assim, poderia ter sido utilizado roteiro paralelo de fiscalização, como, por exemplo, o levantamento de caixa.

A Impugnante destaca, ainda, que não teria capacidade técnica de produção dos valores arbitrados, tendo em vista o número de notas fiscais emitidas por ano e os valores apurados, segundo a metodologia de arbitramento do trabalho fiscal.

Refere-se à numeração dos documentos “Pedidos”, como não coincidentes com o volume de vendas, visto que a filial autuada existe desde 27/02/15.

Cumprir destacar que o próprio art. 148 do CTN exige o procedimento administrativo ou judicial, em resposta legítima à contestação do contribuinte aos valores arbitrados pelo Fisco, o que não foi cumprido *in casu*.

O trabalho fiscal também não apresenta as comparações dos preços praticados pela Impugnante com os preços praticados no mercado, de forma a se caracterizar o aludido subfaturamento da base de cálculo utilizada para se apurar e recolher o ICMS devido em suas operações comerciais.

Devido à falta de provas suficientes para se comprovar o subfaturamento das bases de cálculo utilizadas pela Autuada para se lançar e recolher o ICMS devido em suas operações, no período autuado, constata-se que o Fisco não se desincumbiu do seu ônus probatório de demonstrar o fato constitutivo de seu direito.

Com o intuito de reforçar os fundamentos acerca da necessidade de prova robusta para se autuar por subfaturamento ou de se utilizar o lançamento por arbitramento, importante destacar os ensinamentos do tributarista Célio Lopes Kalume (ICMS Didático; 2ª edição; Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2014; p.286 a 288), *in verbis*:

“(...) A norma (art. 18 da LC 87/96) dirige-se claramente à fiscalização. Deve ser usada com bastante parcimônia, a fim de não transformar a autorização legal em autoritarismo. Trata-se de matéria eminentemente probatória.

O mais comum é a utilização do dispositivo em hipóteses de argüição de subfaturamento. Evidentemente que havendo prova de cometimento do ilícito, com base em documentação produzida pelo próprio sujeito passivo, inclusive documentos que não compõem a contabilidade formal do contribuinte, não há que se cogitar em aplicação do dispositivo em comento, já que, nesta hipótese, não há propriamente um arbitramento, mas um verdadeiro lançamento, partindo de valores objetivos, tendo em vista que os dados reais são definitivamente conhecidos. Mesmo nesse caso, haverá a possibilidade de contestação do ato administrativo, face às prerrogativas constitucionais de ampla defesa, seja administrativa ou judicial.

O art. 18 da Lei Complementar aplica-se às hipóteses em que o recolhimento feito pelo contribuinte se faz sobre bases que não são presumidamente verdadeiras, face ao descompasso com o usualmente praticado. **O fisco, no entanto, não pode desprezar os registros contábeis do contribuinte com base em simples comparação de valores de mercado,** já que, em princípio, o negócio jurídico é livremente pactuado pelas partes. Há de se existir discrepância notória e sem razoabilidade entre o valor utilizado e aquele praticado no mercado. Mesmo nesta hipótese, conforme dicção do dispositivo, o arbitramento sujeita-se ao contraditório, tratando-se, a partir de tal momento, mera inversão do objeto da prova”.

Em prosseguimento de sua linha de raciocínio, o renomado doutrinador ainda se reporta a alguns pressupostos que devem amparar o trabalho fiscal, nos lindes do art. 148 do CTN, os quais já foram referidos, ao longo das razões *retro* expendidas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, a infração apontada pela Fiscalização não restou devidamente caracterizada, devendo ser canceladas as exigências fiscais.

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

Sala das Sessões, 06 de março de 2018.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Erick de Paula Carmo
Relator**

CC/MG