

Acórdão: 24.511/23/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.002331590-51
Impugnação: 40.010154082-30
Impugnante: W.L.S Pneumáticos & Moto-Partes, Indústria e Comércio Ltda
IE: 002649539.02-89
Proc. S. Passivo: JOÃO HENRIQUE GALVÃO
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST. Acusação fiscal de que a Autuada reteve e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária a este Estado, em decorrência de declaração, nas notas fiscais eletrônicas, de valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria, tendo como referência os preços praticados pela própria empresa autuada, com os mesmos produtos, em operações com a mesma natureza jurídica e no mesmo período de apuração ou em período imediatamente anterior. Contudo, a Fiscalização não logrou êxito em comprovar a infração.

Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 01/03/17 a 31/12/20, reteve e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária a este Estado, em decorrência de declaração, nas notas fiscais eletrônicas, de valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria. A constatação fiscal teve como referência os preços praticados pela própria empresa autuada, com os mesmos produtos, em operações com a mesma natureza jurídica e no mesmo período de apuração ou em período imediatamente anterior, conforme consta no Anexo II do Auto de Infração.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada, conforme art. 56, inciso II e art. 55, inciso VII, alínea "b" c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às págs. 76/101.

Acatando parcialmente as razões apresentadas na Impugnação, a Fiscalização reformula o lançamento (págs. 765/767).

Intimada, a Autuada não se pronuncia e a Fiscalização se manifesta às págs. 773/786.

A Câmara de Julgamento determina a realização de diligência e interlocutório de págs. 789, que resulta na anifestação da Autuada às págs. 791 e da Fiscalização às págs. 820/823.

Em sessão realizada em 01/03/23, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extrapauta para o dia 21/03/23. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. João Henrique Galvão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Adriano Antônio Gomes Dutra.

DECISÃO

Da Preliminar

Primeiramente, importante ressaltar que a Impugnante defende a nulidade do lançamento, por afronta aos direitos do contraditório e da ampla defesa e, ainda, afronta ao disposto expressamente no art. 120, § 1º do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que, dentre outros argumentos, não lhe foi disponibilizado os cálculos referentes ao crédito tributário, em formato *excel*.

Todavia, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração por suposto cerceamento ao direito de defesa da Contribuinte, uma vez que, em atendimento à diligência exarada por essa Câmara, foi reaberto prazo de 15 (quinze) dias para vista dos autos ao Sujeito Passivo.

Induidoso que a Impugnante compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pelas impugnações apresentadas, que abordam todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Verifica-se que o Auto de Infração contém os elementos necessários e suficientes para que se determine a natureza das infrações. As infringências cometidas e as penalidades aplicadas encontram-se legalmente embasadas.

Rejeita-se, pois, a arguição de nulidade do lançamento.

Do Mérito

Conforme acima relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada no período de 01/03/17 a 31/12/20, reteve e recolheu a menor o ICMS devido por substituição tributária a este Estado, em decorrência de declaração, nas notas fiscais eletrônicas, de valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria.

A constatação fiscal teve como referência os preços praticados pela própria empresa autuada, com os mesmos produtos, em operações com a mesma natureza jurídica e no mesmo período de apuração ou em período imediatamente anterior, conforme consta no Anexo II do Auto de Infração.

Exige-se o ICMS/ST, a Multa de Revalidação e a Multa Isolada, conforme art. 56, inciso II e art. 55, inciso VII, alínea “b” c/c § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

A Autuada alega, em sua defesa, em síntese:

- que como motivação do lançamento, o Fisco limita-se a afirmar que o subfaturamento foi apurado tomando como referência “os preços praticados pela própria Autuada com os mesmos produtos, em operações com a mesma natureza jurídica e no mesmo período de apuração ou em período imediatamente anterior, conforme Anexo II deste Auto de Infração.” (campo “Relatório” do Auto de Infração);
- que o Fisco inclui 9 (nove) notas fiscais de venda posterior das mercadorias autuadas, emitidas pelos substituídos tributários (destinatários mineiros das mercadorias comercializadas pela Autuada), nas quais os preços de venda no varejo praticados são superiores à base de cálculo da substituição tributária sobre a qual foi recolhido o ICMS-ST pela Autuada;
- que não há nos autos informações sobre quaisquer outros elementos, além dos já descritos, que porventura tenham subsidiado a conclusão do Fisco pela existência de subfaturamento nas operações da Impugnante;
- que ainda assim, num esforço hercúleo de análise e compreensão dos Anexos 1 e 2 dos autos (apresentados inicialmente em formato “.pdf” e sem qualquer fórmula que demonstre como se apurou o valor contido em cada campo) foi possível concluir, dentre outros, que o valor do arbitramento seguiu a lógica de média aritmética simples, o que causou distorções no cálculo efetuado pelo fisco, já que como regra as mercadorias vendidas em volume maior são comercializadas por um preço inferior em relação às mercadorias vendidas com baixo volume;
- que não se presume subfaturamento a partir da comparação de preços de venda de uma mesma mercadoria em operações com diferentes clientes;
- que o raciocínio do Fisco, além de desprovido de provas é também absurdo, pois até o momento ainda não existe tabelamento de preços de autopeças no Brasil, tratando-se de uma economia de livre mercado, que permite fixação discricionária de preços de venda e margens de lucro pelos agentes econômicos;
- que as saídas de mercadorias com valores mais baixos por unidade representam apenas vendas com condições comerciais diferentes, dadas as numerosas especificidades que cercam cada operação ou comprador. Elas não representam, de forma alguma, indício ou comprovação de subfaturamento;

- que recebeu o auto de infração acompanhado apenas dos Anexos 1 e 2, que são planilhas elaboradas em formato excel (".xls" ou ".xlsx"), mas depois convertidas em formato ".pdf" (que é uma imagem, não manipulável), sem a presença de um mero "Relatório Fiscal" com a motivação clara do lançamento e o detalhamento da infração em si e dos respectivos cálculos realizados pelo Fisco;

- que solicitou ao fisco, por diversas vezes, o fornecimento das planilhas em formato excel e a consequente reabertura ou devolução do prazo de Impugnação, já que a intimação só se tornaria completa e apta a produzir efeitos após a ciência completa e efetiva do contribuinte de todos os elementos utilizados na elaboração do auto de infração;

- que as planilhas foram disponibilizadas ao contribuinte no dia 11/04/2022, sendo que a devolução do prazo para impugnação foi negada;

- que a postura do Fisco é notoriamente inadequada e vem se repetindo sistematicamente (ocorreu e foi questionada também no AI 01.002176193-61), motivo pelo qual se requer a reabertura do prazo para impugnação ou a nulidade do lançamento, por afronta aos direitos do contraditório e da ampla defesa;

- que a base de cálculo da substituição tributária (BC/ST) a ser utilizada em suas operações relativas a autopeças e câmaras de ar deve ser apurada conforme as regras previstas no art. 13, § 19, Item 2, da Lei 6.763/75 c/c art. 19, I, "b", Item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/MG;

- que nas vendas realizadas diretamente para clientes mineiros, deve reter e recolher o ICMS-ST mediante aplicação da MVA sobre o somatório do valor da sua operação própria com os encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, nos termos do art. 13, § 19, Item 2, da Lei 6.763/75 c/c art. 19, I, "b", Item 3, da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/MG, exatamente como foi realizado;

- que, entretanto, baseando-se em mera presunção da existência de subfaturamento, desacompanhada de qualquer indício ou prova que lhe sustente, a Fiscalização pretende utilizar a média aritmética simples dentre os preços de saída mais elevados praticados com todos os clientes de uma determinada mercadoria (que pode ser afetado por inúmeros fatores, tais como volume de vendas, condições de pagamento, etc.), substituindo o preço real praticado

com cada cliente individualmente (valor da nota fiscal), num estranho “tabelamento de preços”;

- que, no caso em tela, constata-se que o preço de venda da mercadoria a consumidor final foi superior a base de cálculo presumida sobre a qual a Autuada recolheu antecipadamente o ICMS-ST devido a Minas Gerais e caberia ao Fisco providenciar a exigência da complementação do ICMS-ST do contribuinte varejista substituído que realizou a venda a consumidor final, nos termos do caput art. 31-A da Parte 1 do Anexo XV do RICMS/MG:

- que a acusação do Fisco está alicerçada exclusivamente em uma presunção simples de subfaturamento das operações próprias da Autuada, baseada apenas em comparações de preços e desacompanhada de quaisquer provas que lhe sustentem, situação na qual não está presente a a presunção de veracidade do lançamento e que, como consequência, não é apta a inverter o ônus da prova em desfavor do contribuinte;

- que merece destaque esclarecer que o Fisco, ciente de que a prova necessária para a comprovação do subfaturamento é o pagamento das operações em valor diverso daquele constante nos documentos fiscais, intimou os destinatários das mercadorias para comprovar o pagamento das operações e não faz sequer menção desse fato no auto de infração ou no relatório de fiscalização;

- que tomou conhecimento de tal fato por um de seus clientes, mas não teve acesso às intimações e respectivas respostas;

- que é interessante exemplificar com algumas situações teratológicas, nas quais o confronto entre o preço de venda da autuada e o suposto “preço real de venda” apurado pelo Fisco mostram diferenças irrisórias, que não configurariam nem mesmo um mero indício de subfaturamento;

- que não houve tempo hábil para analisar todos os produtos constantes dos anexos do auto de infração, já que esta análise precisa ser feita produto a produto, linha a linha, mas os exemplos que apresenta demonstram de forma robusta que o lançamento não merece prosperar;

- que há discrepância relativa ao longo lapso temporal entre a operação supostamente subfaturada (autuada) e a operação utilizada como parâmetro de arbitramento, em diversas operações, como pode ser visto exemplificativamente na tabela que apresenta;

- que o trabalho fiscal supostamente identificou o subfaturamento de itens constantes de 262 notas fiscais e que, para comprovar a ocorrência das operações pelo preço praticado, apresenta os comprovantes de pagamento integral de cada uma das notas fiscais em que algum item é questionado pela fiscalização;
- que os comprovantes estão organizados em um arquivo de Excel para facilitar a correlação do comprovante com a nota fiscal;
- que outras informações relevantes também constam na planilha, tais como: nome do cliente, data da venda, data do vencimento, data do recebimento e outras informações usadas para controle interno;
- que os comprovantes de pagamento foram juntados em uma série de arquivos em PDF e que cada um dos arquivos traz um comprovante único ou uma série de comprovantes, sendo que estes contam com um incide na primeira página que vincula o nome original do arquivo e a folha do PDF em que ele se encontra;
- que caso necessário, os 396 comprovantes podem ser apresentados em arquivo comprimido formato ZIP ou outro meio solicitado pelo fisco e que não houve tempo hábil para o fornecimento de alguns extratos pelos Bancos, sendo que os referidos extratos já foram solicitados conforme documentos anexos;
- tece outros comentários e pede e pela procedência da impugnação.

O Fisco procede à reformulação do lançamento (págs. 765/767), em razão do acatamento parcial da Impugnação no tocante aos seguintes pontos:

- a) Erro de fato (digitação) ref. a mercadoria “KIT TRM STD TEMP COMPL P MOTO HONDA BIZ 125 06 10 (34T 14T 428H 106L)” da NF 27545 de 30/11/2017;
- b) exclusão das exigências ref. a mercadoria “KIT TRANSMISSAO STANDARD TEMP COMPL P MOTO YAMAHA YBR 125 00 02 (43T 14T 428H 118L)” - código 7275, por falta de correlação no Anexo II do Auto de Infração, que serviu de parâmetro para o arbitramento;
- c) exclusão das exigências ref. aos produtos de códigos: 155267, 158763, 155090 em que foi alegada a unidade de medida diferente e o lapso temporal muito longo em relação aos respectivos correspondentes no Anexo II, que serviu de parâmetro para o arbitramento.

Intimada, a Autuada não comparece aos autos.

A Fiscalização se manifesta, argumentando:

- que o presente Auto de Infração é a conclusão do trabalho de auditoria que resultou da exigência consubstanciada no AI nº 01.002176193-61, onde o Sujeito Passivo transmitiu a Escrituração Contábil Digital – ECD/SPED referente ao exercícios de 2019 e 2020 com dados fictícios, o que pode ser verificado pela “quantidade de total de linhas do arquivo digital”, o qual deveria ser um número equivalente ao volume de operações da empresa, o que dificultou bastante o trabalho de verificação quanto a correção das obrigações fiscais devidas a este Estado;
- que essa irregularidade fez parte da exigência fiscal no AI mencionado;
- que a constatação fiscal teve como referência os preços praticados pela própria Autuada com os mesmos produtos, em operações com a mesma natureza jurídica e nos mesmos períodos de apuração ou em período imediatamente anterior;
- que foi observado durante a auditoria fiscal que a irregularidade ficou restrita a um grupo de clientes, que representam mais de 75% do universo da irregularidade e que a diferença de preços das mercadorias para esse “grupo” em relação aos demais clientes é visível;
- que nada justifica essa enorme diferença de preços entre um cliente e outro num mesmo período (mês) a não ser o intuito de recolher a menor o ICMS-ST devido a este Estado;
- que não procede a alegação de que as planilhas dos Anexos 1 e 2, apresentadas em formato “. pdf”, não permitiram saber quais foram as fórmulas utilizadas nos cálculos e que antes do PTA eletrônico os sujeitos passivos recebiam os anexos do auto de infração impressos em papel e procediam às suas impugnações sem qualquer prejuízo à compreensão da metodologia do trabalho fiscal;
- que em cada coluna do Anexo I constou o título a que se referia a informação e as colunas com valores utilizados em cálculos receberam, além do título, um número identificador e a expressão da fórmula utilizada;
- que não procede a alegação de que utilizou a média aritmética simples dentre os preços de saída mais elevados praticados com todos os clientes de uma determinada mercadoria (que pode ser afetado por inúmeros fatores, tais como volume de vendas, condições de pagamento, etc.) e que as operações em que foram declarados valores notoriamente inferiores,

objeto da exigência fiscal, não foram utilizadas como referência para a apuração do preço médio de cada mercadoria, pois isto interferiria na correção da exigência fiscal;

- que na elaboração do Anexo II do Auto de Infração referente aos preços que serviram de base para apuração do preço médio de cada mercadoria, foram excluídas as operações irregulares praticadas pelo Sujeito Passivo;

- que a utilização da média aritmética simples ao invés da média ponderada, conforme demonstra, não trouxe o alegado prejuízo;

- que o cerne da exigência fiscal foram os preços notoriamente inferiores declarados pelo Sujeito Passivo nas operações descritas no Anexo I, na comparação com os preços de mesmas mercadorias, em outras operações de mesma natureza jurídica, o que resultou no recolhimento a menor do ICMS ST devido a MG;

- que conforme amplamente demonstrado no Auto de Infração e mencionado nos itens anteriores, a constatação fiscal de declaração de preço notoriamente inferior nos documentos elencados no Anexo I, foi baseada nos preços com as mesmas mercadorias, em operações de mesma natureza jurídica e nos mesmos períodos de apuração pelo próprio Sujeito Passivo, conforme demonstrado no Anexo II do Auto de Infração.

- que a elaboração do trabalho fiscal levou em consideração os preços de todos os itens, de todas operações em que foi notória a inferioridade destes.

- que na análise dos vários documentos juntados pela Impugnante, mormente os referentes aos recebimentos de vendas não têm o condão de comprovar de forma cabal que os valores efetivamente recebidos foram apenas aqueles das notas fiscais.

- Requer a procedência parcial do lançamento.

Essa Câmara, em 04/10/22, decide retornar os autos em diligência e despacho interlocutório, nos seguintes termos:

1) CONSIDERANDO AS ALEGAÇÕES DA DEFESA E QUE RECEBEU O AUTO DE INFRAÇÃO ACOMPANHADO APENAS DOS ANEXOS 1 E 2, QUE SÃO PLANILHAS ELABORADAS EM FORMATO EXCEL (".XLS" OU ".XLSX"), MAS DEPOIS CONVERTIDAS EM FORMATO ".PDF" (...), QUE NÃO PERMITEM SABER QUAIS FORAM AS FÓRMULAS UTILIZADAS NOS CÁLCULOS QUE LEVARAM AOS VALORES CONSIGNADOS EM CADA CÉLULA E NEM COMPREENDER, COM SEGURANÇA, QUAL FOI A METODOLOGIA DO TRABALHO FISCAL, ALÉM DE PRATICAMENTE INVIABILIZAR A CONFERÊNCIA DOS

CÁLCULOS, POIS QUALQUER VERIFICAÇÃO TERIA DE SER REALIZADA “LINHA A LINHA” E “CÉLULA A CÉLULA”, NO EXÍGUO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. E, AINDA, QUE SOLICITOU AO FISCO, POR DIVERSAS VEZES, O FORNECIMENTO DAS PLANILHAS EM FORMATO EXCEL E A CONSEQUENTE REABERTURA OU DEVOLUÇÃO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO: DECIDE RETORNAR OS AUTOS EM DILIGÊNCIA PARA QUE SEJA CONCEDIDO À IMPUGNANTE, VISTA DOS AUTOS PELO PRAZO COMPLEMENTAR DE 15 (QUINZE) DIAS, PARA, CASO ENTENDA NECESSÁRIO, APRESENTAR ADITAMENTO À IMPUGNAÇÃO.

2) EM SEGUIDA, DESPACHO INTERLOCUTÓRIO PARA QUE A AUTUADA APRESENTE OS DEMAIS COMPROVANTES DE PAGAMENTO REFERENTES ÀS OPERAÇÕES, OBJETO DO LANÇAMENTO.

3) NA SEQUÊNCIA, VISTA À FISCALIZAÇÃO PARA QUE SE MANIFESTE, DETALHADAMENTE, SOBRE CADA UM DOS COMPROVANTES PORVENTURA TRAZIDOS NESSA OCASIÃO, BEM COMO SOBRE AQUELES JUNTADOS EM ANEXO À PEÇA IMPUGNATÓRIA, ESCLARECENDO OS MOTIVOS DA AFIRMATIVA CONTIDA NA MANIFESTAÇÃO FISCAL, DE QUE “NA ANÁLISE DOS VÁRIOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA IMPUGNANTE, MORMENTE OS REFERENTES AOS RECEBIMENTOS DE VENDAS NÃO TÊM O CONDÃO DE COMPROVAR DE FORMA CABAL QUE OS VALORES EFETIVAMENTE RECEBIDOS FORAM APENAS AQUELES DAS NOTAS FISCAIS”.

Em atendimento às referidas medidas, a Impugnante se manifesta afirmando:

- que vem apresentar os demais comprovantes de pagamento das operações objeto do Auto de Infração;
- que os comprovantes de pagamento foram juntados em arquivo “PDF” com índice por nome e sua vinculação ao documento fiscal foi realizada na planilha “25 comprovantes recebimento”.

Em seguida, a Fiscalização se manifesta, sob os seguintes argumentos:

- que os documentos juntados pela Impugnante, quais sejam, os comprovantes de recebimentos das operações, não possuem a capacidade de afastar a acusação fiscal por dois motivos: Primeiro, porque o embasamento da acusação fiscal, conforme constou no quadro RELATÓRIO do Auto de Infração é: Conforme pode ser percebido, a prova de que os preços utilizados para o recolhimento do ICMS-ST devido à MG foram notoriamente inferiores aos preços correntes foram os preços praticados pelo próprio Sujeito Passivo, para as mesmas mercadorias, em operações de mesma natureza jurídica e em mesmo período de apuração ou em outro imediatamente anterior. Segundo, os documentos juntados à inicial e os ora apresentados

no interlocutório, se referem a boletos e borderôs de liquidação bancárias.

- que é muito óbvio que tais documentos espelhariam as notas fiscais emitidas pelo Sujeito Passivo. Ademais, além de boletos, os recebimentos dos valores das operações podem ocorrer por outros meios: em espécie, cheques de terceiros, transferências bancárias, PIX, etc.

- que, assim, entende ser desnecessária nova análise e manifestação sobre cada um dos comprovantes apresentados e que a infração tributária foi cabalmente comprovada, não por documentos extrafiscais, mas sim pelos preços correntes praticados pelo próprio Sujeito Passivo.

- que esse Conselho de Contribuintes decidiu reiteradas vezes sobre casos semelhantes em que a prova dos preços inferiores foram os preços praticados pela própria autuada, citando decisões desta Casa.

- que, de fato, foram feitas intimações, por amostragem, a alguns dos destinatários das operações objeto da exigência fiscal, com o objetivo de agregar mais elementos à prova principal apontada no trabalho de auditoria e conforme era esperado, foram encaminhados pelos destinatários intimados, somente boletos bancários, os mesmos apresentados pela Defesa, que, por óbvio, repetimos, os seus valores equivalem aos das notas fiscais, tornando-se despicienda a juntada de tais documentos aos autos eletrônicos.

- que houve a irregular transmissão pela Empresa do arquivo que deveria ser o da Escrituração Contábil Digital – ECD/SPED dos exercícios 2019 e 2020, com dados nitidamente fictícios, o que, sem dúvida alguma, impediu a fiscalização de demonstrar, contabilmente, os efeitos patrimoniais provocados pelo cometimento da irregularidade fiscal autuada.

- pede pela procedência do lançamento.

Diante de todas as considerações acima registradas e pela análise dos elementos de prova dos autos, conclui-se que assiste razão à Impugnante, conforme exposto a seguir.

A acusação fiscal constante do AI se refere a retenção e recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária a este Estado, em decorrência de constar, nas notas fiscais eletrônicas, **valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria**, tendo como referência, **os preços praticados pela própria Autuada com os mesmos produtos, em operações com a mesma natureza jurídica e no mesmo período de apuração ou em período imediatamente anterior.**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A base legal constante do AI, se refere ao art. 53, inciso II e art. 54, inciso IX, § 4º da Parte Geral do RICMS/02, que prescrevem:

RICMS/02 - PARTE GERAL

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - (...)

II - for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou da prestação do serviço.

(...)

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior;

Os incisos I, IV e V do art. 53, prescrevem:

RICMS/02 - PARTE GERAL

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

(...)

IV - ficar comprovado que o contribuinte não emite regularmente documento fiscal relativo às operações ou prestações próprias ou naquelas em que seja o responsável pelo recolhimento do imposto;

V - ocorrer a falta de seqüência do número de ordem das operações de saídas ou das prestações realizadas, em Cupom Fiscal, relativamente aos números que faltarem;

Diante desses dispositivos, infere-se que, de fato, a legislação permite o arbitramento do valor da operação quando **for declarado em documento fiscal valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria.**

Porém, já em relação a esse aspecto, cumpre ressaltar que o trabalho fiscal não logrou êxito em demonstrar, com clareza, que os preços praticados pela Autuada eram notoriamente inferiores ao preço corrente da mercadoria, se limitando a demonstrar que alguns deles eram inferiores à média dos preços praticados pela própria Contribuinte.

Ademais, o parâmetro utilizado pelo Fisco para o arbitramento, qual seja, o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta deste, no período imediatamente anterior, somente se aplica na hipótese dos incisos I, IV e V do art. 53, do RICMS/02, conforme mencionado, o que não é, **absolutamente**, o caso dos autos.

Portanto, caberia ao Fisco, após demonstrar que os preços eram notoriamente inferiores ao preço corrente da mercadoria, utilizar de outros parâmetros permitidos na legislação (art. 54, RICMS/02), como o valor mínimo de referência (pauta), se for o caso; o preço corrente da mercadoria ou de sua similar, na praça do contribuinte fiscalizado ou no local da autuação; o preço FOB à vista da mercadoria, calculado para qualquer operação; o preço de custo da mercadoria, acrescido das despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, o valor fixado por órgão competente; dentre outros.

Importante ressaltar, ainda, que o § 2º do mencionado art. 54 do RICMS/02, menciona que o valor arbitrado pelo Fisco poderá ser contestado pelo contribuinte, mediante exibição de documentos que comprovem suas alegações.

Todavia, a Autuada juntou aos autos, vários documentos referentes aos recebimentos do valor das operações, objeto da autuação, tanto na fase impugnatória, quanto por ocasião do despacho interlocutório exarado por essa Câmara, na tentativa de comprovar o real valor das operações.

Contudo, sobre tais documentos, assim se manifestou a Fiscalização:

“os comprovantes de recebimentos das operações não possuem a capacidade de afastar a acusação fiscal por dois motivos: Primeiro, porque o embasamento da acusação fiscal, conforme constou no quadro RELATÓRIO do Auto de Infração é: Conforme pode ser percebido, a prova de que os preços utilizados para o recolhimento do ICMS-ST devido à MG foram notoriamente inferiores aos preços correntes foram os preços praticados pelo próprio Sujeito Passivo, para as mesmas mercadorias, em operações de mesma natureza jurídica e em mesmo período de apuração ou em outro imediatamente anterior.

Segundo, os documentos juntados à inicial e os ora apresentados no interlocutório se referem a boletos e borderôs de liquidação bancárias. É muito óbvio que tais documentos espelhariam as notas fiscais emitidas pelo Sujeito Passivo. Ademais, além de boletos, os recebimentos dos valores das operações podem ocorrer por outros meios: em espécie, cheques de terceiros, transferências bancárias, PIX, etc. Assim, entendemos ser desnecessária nova análise e manifestação sobre cada um dos comprovantes apresentados pelos dois motivos acima expostos porque, repetimos, a infração tributária foi cabalmente comprovada não por

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos extrafiscais, mas sim pelos preços correntes praticados pelo próprio Sujeito Passivo.”

Ressalte-se, então, que a Fiscalização deveria, sim, examinar os documentos apresentados pela Autuada, externando seus argumentos para descaracterizá-los, se fosse o caso, como suficientes para comprovar o real valor das operações autuadas, o que, frise-se, não foi efetuado.

Por fim, quanto às alegações da Fiscalização de que, sobre a prova da infração tributária, esse Conselho de Contribuintes decidiu reiteradas vezes sobre casos semelhantes em que a prova dos preços inferiores foram os preços praticados pela própria Autuada, citando os Acórdãos nºs 19.903/10/1ª e 20.919/13/3ª, cabe as considerações a seguir expostas.

No Acórdão nº 19.903/10/1ª:

- o Fisco, discordando do valor da operação, muito aquém dos valores praticados no período, promove o arbitramento, considerando as disposições dos arts. 53, inciso I e 54, inciso IX do RICMS/02, após não ver atendida sua intimação, para que, entre outras solicitações, fosse apresentado o Contrato, citado na nota fiscal e os documentos que demonstrassem a formação do preço unitário da tonelada do minério objeto da referida nota fiscal;

- que foi anteriormente relatado e consta dos autos, que não foram emitidos os documentos fiscais devidos pelas transações que envolveram tantas pessoas jurídicas e o minério de ferro em questão, desde o ano de 1992 e que o documento fiscal para transmissão do minério só veio a ser emitido em 15/01/04, a R\$ 0,09 (nove centavos de real) a tonelada, quando a empresa praticava em suas vendas o preço médio de R\$ 21,52;

- que pelos documentos juntados aos autos, o valor da operação, cerne da questão, é o valor da dívida quitada junto ao Banco, pela entrega de mercadoria e que o valor foi atribuído de comum acordo pelos envolvidos nas transações, o que está expresso no item 3 do Instrumento Particular de Confissão de Dívida, de Constituição de Penhor Mercantil e Outros Pactos; havendo que se considerar as regras, não observadas pelos envolvidos, previstas no RICMS/91, vigente à época, na Seção XXXVIII – Da Venda à Ordem ou para Entrega Futura.

Note-se, portanto, que a situação citada traz uma série de elementos e provas, a fim de caracterizar a acusação de subfaturamento, muito diferente do presente processo, conforme manifestado.

Quanto ao Acórdão nº 20.919/13/3ª:

- consta que o Fisco analisando a escrita contábil da empresa autuada, livro Razão Analítico, constatou lançamentos a título de “Adiantamentos” e “Devolução de Adiantamentos”;

- que o Fisco a intimou, em 03 (três) oportunidades, a apresentar os “pedidos de vendas”, os recibos dos referidos valores e com a negativa de apresentar os documentos, o Fisco solicitou a 34 (trinta e quatro) clientes da Autuada informações e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

documentos com o objetivo, em especial, de aferir a contrapartida na escrita contábil dessas empresas dos lançamentos constantes no livro Razão da Autuada;

- que o Fisco, utilizando da presunção de que os valores contabilizados como adiantamentos, não fizeram parte dos valores faturados e, ainda, com a recusa na apresentação dos respectivos pedidos para comprovação do valor da operação, arbitrou a base de cálculo, utilizando-se como parâmetro os preços praticados pelo próprio estabelecimento autuado.

Também nessa situação, consta uma série de elementos e tentativas de se comprovar o real valor da operação, o que não ocorre no caso dos autos ora em julgamento. E mesmo assim, a decisão foi reformada pela CE, no Acórdão nº 4.110/13/CE, onde as exigências foram canceladas.

Observa-se que o Auto de Início de Ação Fiscal (págs. 05/06), não requisita a apresentação dos comprovantes de recebimento das operações, objeto da autuação.

Assim, em face de todas as razões expostas, forçoso concluir que não restou provada a acusação fiscal e não merece prosperar as exigências fiscais em apreço.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Henrique Galvão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Thiago Álvares Feital (Revisor), Gislana da Silva Carlos e Dimitri Ricas Pettersen.

Sala das Sessões, 21 de março de 2023.

**Cindy Andrade Morais
Presidente / Relatora**