

Acórdão: 15.727/02/1^a
Impugnação/Agravo: 40.010106830-46, 40.030107676-83
Impugnante: Italmagnésio Nordeste S.A
Proc. S. Passivo: José Carlos Lopes Motta
PTA/AI: 01.000139559-83
Inscrição Estadual: 708.097779.0089
Origem: AF/Pirapora
Rito: Ordinário

EMENTA

RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – Os elementos constantes dos autos são suficientes para a elucidação das questões suscitadas, além do que, os questionamentos feitos pela Impugnante poderiam ter sido por ela respondidos, tornando-se despiciendo o objeto da perícia requerida. Recurso de Agravo não provido. Decisão unânime.

BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO – Os elementos constantes dos autos comprovam que a Autuada consignou nos documentos fiscais preços notoriamente inferiores ao efetivo valor das operações, implicando em inobservância do disposto no artigo 13, inciso IV, da Lei 6763/75. Infração caracterizada nos autos. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre saídas de mercadorias em outubro de 1996 com valores notoriamente inferiores aos praticados pela própria empresa, aos praticados pelo mercado e aos preços complementados através da nota fiscal não autorizada nº 005963, escriturada pelo destinatário.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 156/169, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 187/190.

Às fls. 194 a Auditoria Fiscal indefere o pedido de perícia formulado pela Impugnante.

A Autuada, às fls. 199/201 interpõe Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 205/210 mantém sua posição no que se refere à produção de prova pericial e no mérito opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Quanto ao Recurso de Agravo retido nos autos:

Verifica-se que os quesitos formulados pela Impugnante no requerimento da prova pericial prescindem de conhecimento técnico específico.

Ademais, os elementos constantes dos autos são suficientes para esclarecer a matéria em discussão e formar o convencimento da Câmara, mesmo porque as questões suscitadas pela Impugnante não requerem propriamente a produção de prova pericial, porquanto dizem respeito ao mérito da acusação fiscal. Para tal, seria necessário somente a apresentação de documentos pertinentes, capazes de ilidir os fundamentos do Fisco.

Importante salientar que todas as notas fiscais, em que houve destaque de valor da operação notoriamente inferior ao preço corrente da respectiva mercadoria, foram relacionadas à fl. 06, além de terem sido fotocopiadas e anexadas aos autos, às fls. 12 a 96, de forma a assegurar à Autuada o direito do contraditório e da ampla defesa.

DO MÉRITO

A autuação versa sobre a irregularidade de ter o sujeito passivo destacado em 85 (oitenta e cinco) notas fiscais (fls. 12/96), no mês de outubro de 1996, valor da operação notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria (ferro silício 75% pedras).

O preço da mercadoria constante destas notas fiscais é de R\$ 380,00 a tonelada, sendo que tais mercadorias foram destinada à empresa Soble Soc. Bras. de Ligas Especiais Ltda. (fls. 12/77) ou à empresa Tonolli do Brasil Ind. e Com. de Met. Ltda. (fls. 78/96).

A constatação de que a Autuada emitiu documentos fiscais, atribuindo às operações valores notoriamente inferiores aos praticados no mercado e por ela mesma, emerge dos seguintes fatos:

1 - A Autuada promoveu saídas, no mesmo período (09/96) e da mesma mercadoria (ferro silício 75% pedras), para a empresa Tonolli do Brasil Ind. e Com. de Met. Ltda. e consignou nestas notas fiscais preços muito superiores àqueles constantes das notas fiscais autuadas. Os preços constantes das notas fiscais de fls. 104/127, emitidas pela própria autuada, são praticamente o dobro (R\$ 784,94/ton) daqueles consignados nas notas fiscais tidas como subfaturadas.

A Autuada aduz que o produto comercializado pode ter diferente granulometria, porém, somente a ela caberia esclarecer e provar o porque de emitir

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

notas fiscais com descrição absolutamente idêntica para produtos supostamente distintos.

Conclui-se então que os produtos descritos nestas notas fiscais são os mesmos, ou seja, ferro silício 75% pedras. Não há em nenhum dos documentos emitidos pela Autuada qualquer informação adicional acerca das mercadorias.

2 - A constatação de que outras empresas do mesmo setor promoviam operações com mercadorias similares com preços bastante superiores aos praticados pela Autuada (fls. 128 a 138).

Em relação a estas notas fiscais, há possibilidades de que as mercadorias comercializadas não sejam absolutamente idênticas, posto que há informações que diferem daquelas constantes das notas fiscais autuadas. Contudo, tais documentos não foram a base da Autuação, mas serviram apenas de elemento adicional.

3 - Nota Fiscal nº 005963 ("paralela") emitida em 30/10/96 para o destinatário Soble Soc. Bras. Ligas Especiais, em que complementa os valores de parte das operações inerentes às notas fiscais que foram objeto desta autuação. A empresa destinatária apropriou o crédito destacado na nota fiscal, a título de "crédito de ICMS complementar", conforme se observa às fls. 101/102 dos autos.

No tocante a esta nota fiscal (fl. 98), resta evidenciado tratar-se de documento inidôneo, confeccionado sem autorização de impressão de documentos fiscais (Art. 134, I, RICMS/96), com intuito único de conceder o crédito do ICMS complementar ao respectivo destinatário. Relevante destacar que esse imposto não foi recolhido aos Cofres Públicos do Estado de Minas Gerais.

A Nota Fiscal nº 005963, não obstante caracterizar "documento paralelo", sem nenhum valor fiscal, vem corroborar a tese de que a Autuada subfaturou o preço da mercadoria.

Atente-se para o fato de que a Impugnante não conseguiu comprovar que não houve a sua participação na emissão de tal documento.

Diante da robustez dos elementos trazidos aos autos pelo Fisco e, por conseguinte, das evidências de que a Autuada declarou em documentos fiscais valor notoriamente inferior ao preço corrente da mercadoria, conclui-se correto o arbitramento dos valores das operações, consoante autorização expressa contida no artigo 53, II e VI, do RICMS/96.

Para o efeito de arbitramento, foi adotado como parâmetro o preço praticado pela própria Autuada, consignado nas notas fiscais de fls. 104/127, objetivando determinar o valor que mais se aproxima da realidade do mercado, conforme prevê o artigo 54, II, da Lei 6763/75.

Importa ressaltar que a Autuada contestou os valores arbitrados, mas não carrou aos autos documentos que comprovassem suas alegações (Art.54, § 2º, RICMS/96), o que poderia ser feito mediante apresentação de comprovantes de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

depósitos, duplicatas, recibos, faturas das vendas, entre outros. A defesa centrou apenas no campo das alegações, sem força, portanto, para elidir a acusação fiscal.

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.

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; inexistam prova em contrário, apesar de ser possível apresentá-las e por fim, 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 contra-provas, legítima a conclusão de prática de subfaturamento.

A Autuada alega também que as notas fiscais objeto da autuação foram canceladas, porém, nas vias dos documentos constantes dos autos às fls. 12/96 não há qualquer menção sobre cancelamento, tampouco a Autuada trouxe aos autos as demais vias das notas fiscais, seu livro Registro de Saídas ou esclarecimentos acerca do motivo do suposto cancelamento.

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, II, da Lei 6763/75.

Oportuno salientar que as notas fiscais de fls. 139/155, emitidas pela Autuada, foram trazidas aos autos para impedir qualquer controvérsia quanto à nomenclatura utilizada pela Autuada em outras notas fiscais estranhas à autuação, conforme esclarecido pelo Fisco às fls. 189. Assim, não há, como alega a Impugnante, comparação entre ferro silício 75% pedras e liga MG ou qualquer outra mercadoria diferente.

No que concerne à Multa Isolada, torna-se necessário invocar o artigo 55, VII, da Lei 6763/75, de forma a demonstrar 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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

.....
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.)

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo retido nos autos. No mérito, também, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Wagner Dias Rabelo.

Sala das Sessões, 22/07/02.

José Luiz Ricardo
Presidente

Cláudia Campos Lopes Lara
Relatora