

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 5.675/23/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002176193-61
Recurso de Revisão: 40.060154970-41
Recorrente: W.L.S. Pneumáticos & Moto-Partes, Indústria e Comércio Ltda
IE: 002649539.02-89
Recorrido: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Motovelo Distribuidora Ltda
IE: 003896272.00-94
Proc. S. Passivo: João Henrique Galvão
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

RECURSO DE REVISÃO - NÃO CONHECIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. Não comprovada a divergência jurisprudencial prevista no art. 163, inciso II do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, não se configurando, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade para o recurso.

Recurso de Revisão não conhecido à unanimidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária devido a este Estado, nas remessas de mercadorias relacionadas na Parte 2 do Anexo XV do RICMS/02, no período de 15/01/21 a 31/08/21, em razão da empresa autuada (W.L.S Pneumáticos & Moto-Partes, Indústria e Comércio Ltda) ter promovido a remessa de mercadorias (autopeças e pneumáticos) com destino à empresa interdependente Motovelo Distribuidora Ltda, consignando nas respectivas notas fiscais importância diversa do efetivo valor das operações (subfaturamento), uma vez que o preço praticado nas operações realizadas pela “Motovelo” aos clientes mineiros é notoriamente superior ao preço praticado pela WLS nas remessas para a Motovelo.

Exigências de ICMS/ST, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “b”, e § 2º, inciso I, todos da Lei nº 6.763/75.

Versa também a autuação sobre a falta de atendimento, pela Autuada, às intimações fiscais para entrega da Escrituração Contábil Digital - ECD/SPED de 2019 e 2020, das Declarações de Importações dos exercícios de 2019 a 2021 e de arquivos eletrônicos padrão “XML” das notas fiscais de aquisição dos exercícios de 2019 a 2021.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo descumprimento da obrigação acessória, exige-se a Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 6.763/75, correspondente a 1.000 UFEMGs para cada intimação.

Foi incluída no polo passivo da presente autuação, com fundamento no art. 15 do Anexo XV do RICMS/02, a empresa Motovelo Distribuidora Ltda (IE 003.896.272.0094), a qual possui o mesmo quadro societário da Autuada, e que passou a concentrar as operações da “W.L.S Pneumáticos” destinadas a Minas Gerais, a partir de 15/01/21, recebendo da Autuada as mercadorias com o ICMS/ST retido a menor, em razão do subfaturamento das mercadorias, conforme demonstrado nos anexos que acompanham o Auto de Infração.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 24.349/22/3ª, à unanimidade, julgou procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Em seguida, ainda à unanimidade, acionou o permissivo legal para reduzir a Multa Isolada do art. 54, inciso VII, da Lei nº 6.763/75 a 50% (cinquenta por cento) do seu valor, nos termos do art. 53, § 3º da mesma norma legal, ficando a redução condicionada a que seja sanada a irregularidade e efetuado o pagamento integral no prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da decisão irrecorrível do órgão julgador administrativo.

Inconformada, a Autuada W.L.S Pneumáticos & Moto-Partes, Indústria e Comércio Ltda interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão anexo aos autos do e-pta.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes acórdãos indicados como paradigmas: Acórdão nº 22.266/19/2ª (PTA nº 01.001130289-95) e Acórdão nº 22.882/18/3ª (PTA nº 01.000867742-88).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria emite parecer e opina, em preliminar, pelo não conhecimento do Recurso de Revisão interposto. E, se ao mérito chegar o exame do presente recurso, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passar a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo normativo, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões definitivas proferidas nos Acórdãos n^{os} 22.266/19/2^a (PTA n^o 01.001130289-95 - disponibilizado no Diário Eletrônico da Secretaria de Estado de Fazenda de MG em 25/10/19) e 22.882/18/3^a (PTA n^o 01.000867742-88 - disponibilizado em 04/04/18), indicados como paradigmas.

Ressalta-se que as decisões indicadas como paradigmas encontram-se aptas para serem analisadas quanto ao cabimento do Recurso, tendo em vista que foram publicadas há menos de 05 (cinco) anos da publicação da decisão recorrida (disponibilizada no Diário Oficial do Estado em 21/10/22), considerando-se a previsão constante no inciso I do art. 165 do RPTA.

Alega o Recorrente que *“a presente discussão pauta-se na possibilidade de o Fisco arbitrar o valor da operação para fins de cálculo do imposto devido erário público quando ausente/inexistente qualquer prova de ocorrência de subfaturamento”*.

Sustenta que *“restou demonstrado nos autos que não há qualquer amparo na legislação para substituir o preço de venda do industrial/importador pelo preço de venda do distribuidor/comercializador para fins de apuração da base de cálculo do ICMS/ST, ainda mais quando inexistente qualquer indício de subfaturamento das operações”*.

Assevera que não obstante, a 2^a Câmara manteve o lançamento por entender que o procedimento utilizado pela Fiscalização estaria correto.

Entende que, ao se posicionar nesse sentido, a 2^a Câmara decidiu em sentido diametralmente contrário aos Acórdãos n^{os} 22.266/19/2^a e 22.882/18/3^a, indicados como paradigmas.

São reproduzidas, pela Recorrente, as ementas dos acórdãos indicados como paradigmas:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.266/19/2^a

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST – BASE DE CÁLCULO. IMPUTAÇÃO DE QUE A AUTUADA EFETUOU A RETENÇÃO E O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS/ST AO ESTADO DE MINAS GERAIS, INCIDENTE NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS (PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS) DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS, POR CONSIGNAR EM DOCUMENTO FISCAL, VALOR DE BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA MENOR DO QUE O EFETIVO VALOR DA OPERAÇÃO. EXIGÊNCIAS REFERENTES À DIFERENÇA DE ICMS/ST APURADA, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO

ART. 56, INCISO II C/C § 2º DO CITADO ARTIGO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “B”, AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, CONSIDERANDO QUE NA SITUAÇÃO FÁTICA A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, MEDIANTE ARBITRAMENTO, NÃO ENCONTRA AMPARO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 53 DO RICMS/02 E QUE A CONDUTA DA AUTUADA NÃO SE COADUNOU COM O TIPO PREVISTO NA MULTA ISOLADA APLICADA PELO FISCO, CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (ACÓRDÃO Nº 22.266/19/2ª. 2ª CÂMARA. SESSÃO DE JULGAMENTO EM 18/09/2019. DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO EM 25/10/2019). (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.882/18/3ª

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. (ACÓRDÃO Nº 22.882/18/3ª. 3ª CÂMARA. SESSÃO DE JULGAMENTO EM 06/03/2018. DISPONIBILIZADO NO DIÁRIO ELETRÔNICO EM 04/04/2018).

Destaca a Recorrente que *“tanto o acórdão recorrido quanto os paradigmas se referem a autuações fiscais lavradas em razão da suposta diferença no recolhimento do imposto devido em virtude da ocorrência de **subfaturamento** nas operações”*:

ACÓRDÃO RECORRIDO Nº 24.349/22/3ª

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DEVIDO A ESTE ESTADO, NAS REMESSAS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, NO PERÍODO DE 15/01/21 A 31/08/21, EM RAZÃO DA EMPRESA AUTUADA (W.L.S PNEUMÁTICOS & MOTO-PARTES, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA) TER PROMOVIDO A REMESSA DE MERCADORIAS (AUTOPEÇAS E PNEUMÁTICOS) COM DESTINO À EMPRESA INTERDEPENDENTE MOTOVELO DISTRIBUIDORA LTDA, CONSIGNANDO NAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS IMPORTÂNCIA DIVERSA DO EFETIVO VALOR DAS OPERAÇÕES (SUBFATURAMENTO), UMA VEZ QUE O PREÇO PRATICADO NAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA “MOTOVELO” AOS CLIENTES MINEIROS É NOTORIAMENTE SUPERIOR AO PREÇO PRATICADO PELA WLS NAS REMESSAS PARA A MOTOVELO. (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

1º ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.266/19/2ª

A AUTUAÇÃO VERSA SOBRE A IMPUTAÇÃO DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS/ST, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2014 A DEZEMBRO DE 2015, INCIDENTE NAS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS (PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS) DESTINADAS A CONTRIBUINTES MINEIROS, **EM RAZÃO DA ADOÇÃO DE VALORES DIVERGENTES ENTRE OS REALMENTE PRATICADOS** E OS VALORES CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS EMITIDAS PELA AUTUADA. (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

2º ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.882/18/3ª

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. (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

Diz a Recorrente que *“partindo de premissas fáticas idênticas, as conclusões a chegaram as Câmaras julgadoras foram diametralmente opostas. No caso concreto, o subfaturamento estaria demonstrado nas planilhas anexadas ao Auto de Infração, tendo o valor sido apurado **exclusivamente** pela comparação entre os preços de venda praticados pela WLS para a MOTOVELO e os preços de revenda praticados pela MOTOVELO nas vendas para clientes localizados em Minas Gerais. Como consequência, o fisco **afastou** o preço praticado pela Recorrente e utilizou o preço de venda praticado pela MOTOVELO no mercado interno mineiro como ponto de partida para formação da base de cálculo do ICMS/ST imputado como devido à Recorrente”*.

Aduz que *“as conclusões do Fisco (mera presunção da existência de subfaturamento) **não foram acompanhadas de qualquer prova que sustentasse as alegações**. Da mesma forma, o Auto de Infração não vinculou o arbitramento realizado no caso concreto a nenhuma das hipóteses previstas no art. 53 do RICMS e tampouco citou qualquer outro dispositivo relacionado ao arbitramento da base de cálculo”*.

Salienta que *“a leitura do acórdão recorrido comprova que o lançamento está fundado unicamente nas planilhas anexadas aos Auto de Infração, **sem qualquer outro tipo de prova**. Esse igualmente o único fundamento para a procedência da autuação”*. São transcritos, pela Recorrente, os seguintes excertos da decisão recorrida:

ACÓRDÃO RECORRIDO Nº 24.349/22/3ª

INFORMA O FISCO QUE O SUBFATURAMENTO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST ESTÁ COMPROVADO NO ANEXO III, NO QUAL DEMONSTRA OS PREÇOS PRATICADOS PELA “W.L.S PNEUMÁTICOS” NAS SAÍDAS A DIVERSOS CLIENTES COM O CFOP 6.403 (VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA SUJEITA AO

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUTO), POR PRODUTO, ANTES DE 15/01/21 - DATA DE INÍCIO DA EMISSÃO DE NF-E PELA "MOTOVELO" - E OS PREÇOS PRATICADOS PARA OS MESMOS PRODUTOS, PARA OS MESMOS CLIENTES, APÓS ESTA DATA, COM O CFOP 5.405 (VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA OU RECEBIDA DE TERCEIROS EM OPERAÇÃO COM MERCADORIA SUJEITA AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO).

(...).

COMO EXPOSTO ANTERIORMENTE, AS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO ANEXO II SÃO AS EMITIDAS PELA "W.L.S PNEUMÁTICOS" PARA A "MOTOVELO" (CFOP 6.403), NOS EXERCÍCIOS DE 2020 E 2021, E, CONFRONTADAS COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA MOTOVELO PARA OS CLIENTES MINEIROS EM 2021, APRESENTAM PREÇOS MUITO INFERIORES A ESTES.

A PRÁTICA DO SUBFATURAMENTO É MELHOR OBSERVADA NO ANEXO III, QUE SERÁ DETALHADO ADIANTE, O QUAL RELACIONA AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA "W.L.S PNEUMÁTICOS" (CFOP 6.403), RELATIVAS ÀS VENDAS PARA DIVERSOS CLIENTES MINEIROS (NO PERÍODO DE JULHO DE 2020 ATÉ 15/01/21), QUANDO REALIZAVA AS VENDAS DIRETAMENTE PARA ESSES CLIENTES E AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA "MOTOVELO" (A PARTIR DE 15/01/21) PARA OS MESMOS CLIENTES E COM AS MESMAS MERCADORIAS (CFOP 5.405), MOMENTO EM QUE CONCENTROU AS VENDAS PARA OS DESTINATÁRIOS MINEIROS NA MOTOVELO.

(...).

COMO DEMONSTRADO NO ANEXO II, TANTO A NF Nº 001397, QUANTO A NF 001862, EMITIDAS PELA W.L.S PNEUMÁTICOS, AMBAS PARA A "MOTOVELO" (CFOP 6.403), EM 2020 E 2021, FORAM CONSIGNADOS VALORES MENORES DOS EFETIVAMENTE PRATICADOS NAS VENDAS A OUTROS CLIENTES, PORQUE SOBRE ESSES VALORES É QUE A AUTUADA RECOLHEU O ICMS/ST.

(...).

A TABELA ABAIXO TRAZ ALGUNS EXEMPLOS, RETIRADOS DO ANEXO III QUE PERMITEM UMA BOA VISUALIZAÇÃO DAS GRITANTES DIFERENÇAS ENTRE OS PREÇOS PRATICADOS PELA "WLS PNEUMÁTICOS", COM OS CLIENTES MINEIROS E OS PREÇOS PRATICADOS PELA "MOTOVELO" (EMPRESA INTERDEPENDENTE), A PARTIR DO MOMENTO EM QUE PASSOU A REALIZAR AS VENDAS, ANTES REALIZADAS PELA "WLS", INCLUSIVE PARA OS MESMOS CLIENTES MINEIROS:

(...). (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

Assevera a Recorrente que *"partindo do mesmo contexto fático, os acórdãos paradigmas concluíram que o arbitramento somente pode ser utilizado pelo*

Fisco quando comprovado, de forma inequívoca, alguma das hipóteses previstas no art. 53 do RICMS”. São transcritos os seguintes trechos das decisões paradigmáticas:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.266/19/2ª

VEJA-SE QUE NO CONTEXTO DA FUNDAMENTAÇÃO RETROCITADA, TRAZIDA PELA FISCALIZAÇÃO PARA REALIZAR O ARBITRAMENTO, NOS MOLDES DO ART. 54, PRIMEIRAMENTE HÁ QUE HAVER NA SITUAÇÃO ESPECÍFICA O ENQUADRAMENTO EM ALGUNS DOS INCISOS PREVISTOS NO ART. 53. PORÉM, CONSIDERANDO A DOCUMENTAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS, HÁ QUE SE RECONHECER QUE RAZÃO ASSISTE À IMPUGNANTE **QUANDO SALIENTA QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO INDICOU EM QUAL DOS DISPOSITIVOS DO ART. 53 INCORREU EM SEU PROCEDIMENTO.**

(...).

ORA, EMBORA DEMONSTRADAS DIVERGÊNCIAS DE VALORES EM RELAÇÃO AOS DIVERSOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS, NÃO NECESSARIAMENTE SIGNIFICA QUE O PROCEDIMENTO É IRREGULAR E QUE IMPLICA EM SONEGAÇÃO FISCAL, PODENDO ATÉ SER FRUTO, COMO ALEGA A AUTUADA, DE DESCONTOS CONCEDIDOS NAS OPERAÇÕES.

NESTE PONTO, É OPORTUNO DESTACAR QUE É INCONTROVERSO O ENTENDIMENTO DE QUE OS DESCONTOS QUE INDEPENDEM DE CONDIÇÃO NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS DO CONTRIBUINTE, CONFORME PRESCREVEM OS ART. 13, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E ART. 13, § 2º, ITEM 1, ALÍNEA “B” DA LEI Nº 6.763/75.

CONTUDO, ESSE ENTENDIMENTO NÃO PODE SER INVOCADO PARA QUE SE ADOTE O MESMO CRITÉRIO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST EM RAZÃO DE SE TRATAR DE OPERAÇÃO FUTURA, INEXISTINDO A GARANTIA DE QUE O DESCONTO SERÁ AUTOMATICAMENTE TRANSFERIDO AO CONSUMIDOR FINAL. (...).

DESSA FORMA, **CONSIDERANDO QUE NA PRESENTE SITUAÇÃO FÁTICA, A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, MEDIANTE ARBITRAMENTO, NÃO ENCONTRA AMPARO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 53 DO RICMS/02, NÃO HÁ COMO MANTER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.** (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.882/18/3ª

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.

(...).

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. (GRIFOS APOSTOS PELA RECORRENTE).

Salienta a Recorrente que *“os julgados paradigmas são claros: o arbitramento é procedimento extraordinário previsto na legislação e, como tal, somente pode ser utilizado na hipótese de as informações constantes nos documentos fiscais do contribuinte serem ilegítimos”*.

Argui que *“da mesma forma, está claro nos acórdãos paradigmas que a simples divergência de valores em relação aos produtos comercializados não é suficiente para concluir a existência de subfaturamento, ainda mais na hipótese de não haver qualquer outro elemento de prova a corroborar a suspeita fiscal”*.

Repete as considerações de mérito constantes da impugnação, concluindo que não houve “subfaturamento”.

Entende restar demonstrada a divergência entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas.

No entanto, após análise dos autos e do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas, **verifica-se não assistir razão à Recorrente**, uma vez que **não se trata de divergência jurisprudencial** e sim de decisões distintas, em função da existência ou não nos autos de comprovação da acusação fiscal e falta de amparo nas hipóteses previstas no art. 53 do RICMS/02 para o arbitramento da base de cálculo do ICMS/ST

Verifica-se, do seu inteiro teor, que a improcedência do lançamento relativo ao **Acórdão indicado como paradigma de nº 22.266/19/2ª** teve como fundamento a falta de amparo nas hipóteses previstas no art. 53 do RICMS/02 para o arbitramento da base de cálculo do ICMS/ST.

A base de cálculo do ICMS/ST, para a situação daqueles autos, segundo a previsão constante do item 2 do § 19 do art. 13 da Lei nº 6.763/75, deveria ser o valor da operação, nele incluídos os demais valores cobrados do destinatário e acrescido da MVA. Como alternativa a essa forma de apuração, o § 29 do art. 13 da Lei nº 6.763/75 possibilitava a utilização do PMPF, na forma estabelecida em regulamento.

A Fiscalização, de posse de documentação apreendida em estabelecimento de representante comercial da Autuada relativa às vendas em Minas Gerais (tabela de vendas da Autuada, valores dos pedidos e das notas fiscais eletrônicas emitidas no período), concluiu que os valores praticados pela Autuada não seriam reais.

Verifica-se, contudo, que a Fiscalização não utilizou dos valores dos pedidos e nem dos constantes das tabelas de preço do Sujeito Passivo para realização do lançamento, servindo-se deles apenas para ilustrar o trabalho no sentido de demonstrar que os valores praticados pela Autuada não seriam reais.

Para a formação da base de cálculo do ICMS/ST, adotou a Fiscalização os maiores valores constantes das notas fiscais emitidas pela Autuada para cada produto, acrescido da MVA. Confira-se os seguintes excertos da decisão paradigma em análise:

ACÓRDÃO PARADIGMA Nº 22.266/19/2ª

(...)

CONFORME SE OBSERVA, O ITEM 2 DO § 19 DO ART. 13 DA LEI Nº 6.763/75 DISPÕE QUE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST SERÁ O VALOR DA OPERAÇÃO, NELE INCLUÍDOS OS DEMAIS VALORES COBRADOS DO DESTINATÁRIO E ACRESCIDO DA MVA.

COMO ALTERNATIVA A ESSA FORMA DE APURAÇÃO, O § 29 DO RETROMENCIONADO ARTIGO POSSIBILITA A UTILIZAÇÃO DO PMPF, NA FORMA ESTABELECIDA EM REGULAMENTO.

TAL REGRAMENTO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM O DISPOSTO NO INCISO II C/C § 6º, AMBOS DO ART. 8º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, QUE AUTORIZA OS ESTADOS A ADOTAREM COMO BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, FACULTATIVAMENTE, A MVA OU O PMPF.

ASSIM, ENTENDEU A FISCALIZAÇÃO, QUE O ICMS/ST DEVERIA TER SIDO CALCULADO NOS TERMOS DO ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3 DO ANEXO XV DO RICMS/02, OU SEJA, UTILIZANDO-SE A BASE DE CÁLCULO FORMADA PELO PREÇO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE, ACRESCIDA DO PERCENTUAL DE MARGEM DE VALOR AGREGADO (MVA) ESTABELECIDA PARA A MERCADORIA, CONSTANTE DA PARTE 2 DO MESMO ANEXO XV.

ASSIM PRESCREVE O ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

(...)

ENTRETANTO, COMO JÁ DESTACADO, O VALOR DA OPERAÇÃO FOI OBJETO DE ARBITRAMENTO POR PARTE DO FISCO AO ENTENDIMENTO DE QUE SERIA DIVERSO DO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE NA EMISSÃO DE SUAS NOTAS FISCAIS POR APRESENTAR DISCREPÂNCIAS EM RELAÇÃO AOS PEDIDOS E TABELAS DE VENDA RELATIVOS ÀS OPERAÇÕES, DOCUMENTOS ESTES APREENDIDOS NA EMPRESA DE WAGNER RIGHI REPRESENTAÇÕES LTDA, REPRESENTANTE COMERCIAL DA AUTUADA.

TODAVIA, A FISCALIZAÇÃO, COMO ELA PRÓPRIA ENFATIZA EM MANIFESTAÇÃO FISCAL (FLS. 184 E 293) NÃO SE UTILIZOU DOS VALORES DOS PEDIDOS E NEM DOS CONSTANTES DAS TABELAS DE PREÇO PARA O LANÇAMENTO, SERVINDO-SE DELES APENAS PARA ILUSTRAR O TRABALHO NO SENTIDO DE DEMONSTRAR QUE OS VALORES PRATICADOS PELA AUTUADA NÃO SERIAM REAIS.

ASSIM, UTILIZOU-SE DO SEGUINTE CRITÉRIO PARA ARBITRAR A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO:

“PROCEDEU-SE, ENTÃO, A CRIAÇÃO DE UMA COLUNA NA PLANILHA DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICA, DENOMINADA MXVLU (MAIOR VALOR UNITÁRIO), A QUAL APRESENTA O MAIOR VALOR DECLARADO NAS NOTAS FISCAIS, POR PRODUTO E DATA. ASSIM SENDO, ADOTAMOS ESSES MÁXIMOS VALORES PARA CADA PRODUTO, A FIM ARBITRAMOS COMO VALORES CORRETOS QUE DEVERIAM SER LEVADOS À TRIBUTAÇÃO. EM TEMPO, ESTES VALORES MÁXIMOS SE ENCONTRAM DENTRO OU ABAIXO DOS DESCONTOS OFERECIDOS PELA RECLAMANTE.”

VEJA-SE QUE A FISCALIZAÇÃO, AO EFETUAR O ARBITRAMENTO, CRIOU UMA SISTEMÁTICA DIFERENTE DA PREVISTA PELO ART. 13 DA LEI Nº 6.763/75, C/C ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3 DO ANEXO XV DO RICMS/02:

JUSTIFICANDO O CRITÉRIO DE ARBITRAMENTO A FISCALIZAÇÃO, ÀS FLS. 192/194 (IDÊNTICO TEOR ÀS FLS. 195/197), TRANSCREVEU O ART. 148 DO CTN E OS ARTS. 53 E 54 DO RICMS/02:

(. . .)

VEJA-SE QUE NO CONTEXTO DA FUNDAMENTAÇÃO RETROCITADA, TRAZIDA PELA FISCALIZAÇÃO PARA REALIZAR O ARBITRAMENTO, NOS MOLDES DO ART. 54, PRIMEIRAMENTE HÁ QUE HAVER NA SITUAÇÃO ESPECÍFICA O ENQUADRAMENTO EM ALGUNS DOS INCISOS PREVISTOS NO ART. 53.

PORÉM, CONSIDERANDO A DOCUMENTAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS, HÁ QUE SE RECONHECER QUE RAZÃO ASSISTE À IMPUGNANTE QUANDO SALIENTA QUE A FISCALIZAÇÃO NÃO INDICOU EM QUAL DOS DISPOSITIVOS DO ART. 53 INCORREU EM SEU PROCEDIMENTO.

TENDO EM VISTA A JUNTADA PELO FISCO, DE FORMA ILUSTRATIVA, DOS PEDIDOS E TABELAS DE VENDA RELATIVOS

ÀS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA AUTUADA PODER-SE-IA ATÉ ENTENDER QUE O ENQUADRAMENTO DA CONDOTA SE DARIA NO INCISO VI DO ART. 53, POR NÃO SE VISLUMBRAR *IN CASU* OUTRO POSSÍVEL, POR “NÃO MEREÇAM FÉ OS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS OU OS DOCUMENTOS EXPEDIDOS PELO SUJEITO PASSIVO OU POR TERCEIRO LEGALMENTE OBRIGADO”.

ENTRETANTO, COMO SALIENTADO PELO FISCO, OS PEDIDOS E AS TABELAS DE VENDA NÃO DERAM SUPORTE AO LANÇAMENTO E, POR OUTRO LADO, OS VALORES DAS OPERAÇÕES TIVERAM COMO PARÂMETRO O PRÓPRIO VALOR ADOTADO PELA IMPUGNANTE NA EMISSÃO DE SUAS NOTAS FISCAIS, SEMPRE O MAIOR PARA CADA TIPO DE PRODUTO.

ORA, EMBORA DEMONSTRADAS DIVERGÊNCIAS DE VALORES EM RELAÇÃO AOS DIVERSOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS, NÃO NECESSARIAMENTE SIGNIFICA QUE O PROCEDIMENTO É IRREGULAR E QUE IMPLICA EM SONEGAÇÃO FISCAL, PODENDO ATÉ SER FRUTO, COMO ALEGA A AUTUADA, DE DESCONTOS CONCEDIDOS NAS OPERAÇÕES.

NESTE PONTO, É OPORTUNO DESTACAR QUE É INCONTROVERSO O ENTENDIMENTO DE QUE OS DESCONTOS QUE INDEPENDEM DE CONDIÇÃO NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NAS OPERAÇÕES PRÓPRIAS DO CONTRIBUINTE, CONFORME PRESCREVEM OS ART. 13, § 1º, INCISO II, ALÍNEA “A” DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E ART. 13, § 2º, ITEM 1, ALÍNEA “B” DA LEI Nº 6.763/75.

CONTUDO, ESSE ENTENDIMENTO NÃO PODE SER INVOCADO PARA QUE SE ADOTE O MESMO CRITÉRIO NA FORMAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST EM RAZÃO DE SE TRATAR DE OPERAÇÃO FUTURA, INEXISTINDO A GARANTIA DE QUE O DESCONTO SERÁ AUTOMATICAMENTE TRANSFERIDO AO CONSUMIDOR FINAL.

ESCLAREÇA-SE QUE O ITEM 3 DA ALÍNEA “B” DO INCISO I DO ART. 19 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02 EVIDENCIA, DE FORMA EXPRESSA, QUE OS DESCONTOS CONCEDIDOS, INCLUSIVE O INCONDICIONAL, INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, PORÉM, ESTA CIRCUNSTÂNCIA NÃO FOI OBJETO, NO PRESENTE TRABALHO, DE CONSIDERAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO.

DESSA FORMA, CONSIDERANDO QUE NA PRESENTE SITUAÇÃO FÁTICA, A APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, MEDIANTE ARBITRAMENTO, NÃO ENCONTRA AMPARO NAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 53 DO RICMS/02, NÃO HÁ COMO MANTER AS EXIGÊNCIAS FISCAIS.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Diante desses fatos, considerando que a apuração da base de cálculo do ICMS/ST, mediante arbitramento, não encontrava amparo nas hipóteses previstas no

art. 53 do RICMS/02, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu pela improcedência do lançamento, cancelando as exigências fiscais.

Já no caso do **Acórdão indicado como paradigma de nº 22.882/18/3ª** 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. Neste caso, a improcedência do lançamento teve como fundamento a falta de provas suficientes para se comprovar o subfaturamento das bases de cálculo utilizadas pela Autuada para lançar e recolher o ICMS devido em suas operações, não tendo se desincumbido o Fisco do seu ônus probatório de demonstrar o fato constitutivo de seu direito. Confira-se:

ACÓRDÃO INDICADO COMO PARADIGMA DE Nº 22.882/18/3ª

(...)

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.

(...)

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.

(...)

CUMPRE 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.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Contudo, conforme se verifica da decisão recorrida, não houve descumprimento da previsão legal por parte da Fiscalização para a formação da base de cálculo do ICMS exigido. Ademais, restou rechaçada a tese da Defesa quanto a não comprovação do subfaturamento.

Seguem trechos do acórdão recorrido que confirmam tais assertivas:

DECISÃO RECORRIDA:

COMO EXPOSTO ANTERIORMENTE, AS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO ANEXO II SÃO AS EMITIDAS PELA “W.L.S PNEUMÁTICOS” PARA A “MOTOVELO” (CFOP 6.403), NOS EXERCÍCIOS DE 2020 E 2021, E, CONFRONTADAS COM AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA MOTOVELO PARA OS CLIENTES MINEIROS EM 2021, APRESENTAM PREÇOS MUITO INFERIORES A ESTES.

A PRÁTICA DO SUBFATURAMENTO É MELHOR OBSERVADA NO ANEXO III, QUE SERÁ DETALHADO ADIANTE, O QUAL RELACIONA AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA “W.L.S PNEUMÁTICOS” (CFOP 6.403), RELATIVAS ÀS VENDAS PARA DIVERSOS CLIENTES MINEIROS (NO PERÍODO DE JULHO DE 2020 ATÉ 15/01/21), QUANDO REALIZAVA AS VENDAS DIRETAMENTE PARA ESSES CLIENTES E AS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA “MOTOVELO” (A PARTIR DE 15/01/21) PARA OS MESMOS CLIENTES E COM AS MESMAS MERCADORIAS (CFOP 5.405), MOMENTO EM QUE CONCENTROU AS VENDAS PARA OS DESTINATÁRIOS MINEIROS NA MOTOVELO.

UTILIZANDO O MESMO EXEMPLO TRAZIDO PELA DEFESA - ANÁLISE PRODUTO 010922 – ANTES E DEPOIS DA MOTOVELO):

SEGUNDO A DEFESA:

“OS PREÇOS UNITÁRIOS DE VENDA PRATICADOS NAS NOTAS FISCAIS 655 (R\$ 13,83) E 277 (R\$ 110,56), QUE SÃO COMPARADOS NO ANEXO III (LINHAS 05 E 06) PARA, SUPOSTAMENTE, DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DE SUBFATURAMENTO APÓS O INÍCIO DAS OPERAÇÕES COM A MOTOVELO, NÃO GUARDAM QUALQUER RELAÇÃO ENTRE SI”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O PRIMEIRO (R\$ 13,83) É O VALOR DA OPERAÇÃO PRÓPRIA DA IMPORTADORA W.L.S NO ANO DE 2020, ANTES DA APURAÇÃO DO ICMS-ST, SEM APLICAÇÃO DE MVA, COM UM ICMS DE APENAS 4% (MERCADORIA IMPORTADA), INCIDENTE SOMENTE SOBRE A OPERAÇÃO PRÓPRIA.

DE OUTRO MODO, O SEGUNDO PREÇO (R\$ 110,56) REPRESENTA O VALOR DA OPERAÇÃO PRÓPRIA DA DISTRIBUIDORA MOTOVELO NO ANO DE 2021, JÁ INCLUÍDO UM CUSTO DE ICMS/ST COM MVA DE 101% E ALÍQUOTA DE ICMS DE 18%.

É CEDIÇÃO PARA QUALQUER CIÊNCIA QUE A COMPARAÇÃO ENTRE GRANDEZAS DIFERENTES DISTORCE OS RESULTADOS E INVALIDA AS CONCLUSÕES DELA DECORRENTES.

COM O DEVIDO RESPEITO, PARA SE VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE SUBFATURAMENTO APÓS O INÍCIO DAS OPERAÇÕES COM A MOTOVELO, O PROCEDIMENTO MAIS ADEQUADO NÃO SERIA A COMPARAÇÃO ENTRE AS NOTAS FISCAIS 655 E 277 COMO REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO NO ANEXO III, MAS SIM ENTRE AS NOTAS FISCAIS 655 (W.L.S > CLIENTE MINEIRO - 2020) E 1.862 (W.L.S > MOTOVELO - 2021). NO ENTANTO, ESSE CONFRONTO NÃO FOI REALIZADO PELA FISCALIZAÇÃO, PORQUE CONTRARIARIA SUAS PRÓPRIAS CONCLUSÕES QUANTO AO SUBFATURAMENTO.

COMPARANDO-SE ESSAS DUAS OPERAÇÕES (NFs 655 e 1.862), LISTADAS NA TABELA SUPRA, OBSERVA-SE QUE NA VENDA DO PRODUTO 10922 DA W.L.S PARA A G&B (CLIENTE MINEIRO), EM 20/10/2020, A BC/ST FOI DE R\$ 31,15, O QUE RESULTOU EM UM RECOLHIMENTO DE R\$ 5,05 A TÍTULO DE ICMS/ST PARA O ESTADO DE MINAS GERAIS.

POR OUTRO LADO, NA VENDA DO MESMO PRODUTO DA W.L.S PARA A MOTOVELO (SUPOSTAMENTE SUBFATURADA, NO ENTENDIMENTO DA FISCALIZAÇÃO), REALIZADA EM 26/01/2021, A BC/ST FOI DE R\$ 104,25, RESULTANDO EM UM RECOLHIMENTO DE R\$ 16,91 A TÍTULO DE ICMS-ST, OU SEJA, MAIS DE 200% SUPERIOR AO DA MESMA MERCADORIA NA OPERAÇÃO REALIZADA DIRETAMENTE PELA W.L.S, EM 2020.

(DESTAQUES ORIGINAIS).

PRIMEIRO CABE ESCLARECER QUE O QUE PRETENDE DEMONSTRAR O FISCO NO ANEXO III É QUE A MESMA MERCADORIA É VENDIDA PELA “W.L.S PNEUMÁTICOS”, EM 20/10/20 (NF 000.655) PARA UM CLIENTE MINEIRO AO PREÇO UNITÁRIO DE R\$ 13,83 (AMORTECEDOR TRASEIRO – CÓD. 10922) E APENAS 7 (SETE) MESES DEPOIS, É VENDIDA PELA “MOTOVELO”, EM 31/05/21, TAMBÉM PARA CLIENTE MINEIRO, PELO PREÇO UNITÁRIO DE R\$ 110,56, OU SEJA COM UMA AGREGAÇÃO DE 700% (SETECENTOS POR CENTO).

(...)

NÃO SE DISCUTE QUE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST DEVIDO PELA AUTUADA É A PREVISTA NO ART. 19, INCISO I, ALÍNEA “B”, ITEM 3 DA PARTE 1 DO ANEXO XV DO RICMS/02. TANTO QUE FOI ASSIM QUE O FISCO CALCULOU O VALOR DEVIDO A TÍTULO DE ICMS/ST, EXIGINDO A DIFERENÇA APURADA DE ICMS/ST NÃO RECOLHIDA PELA AUTUADA **EM RAZÃO DO SUBFATURAMENTO CONSTATADO**. VEJA-SE:

(. . .)

ASSIM SENDO, O FISCO ADOTOU, NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS/ST, O PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE, QUAL SEJA, O VALOR REAL DAS MERCADORIAS, **AFASTANDO O VALOR SUBFATURADO, ADOTADO PELA AUTUADA, COMO COMPROVADO NOS AUTOS**, APLICANDO SOBRE O VALOR REAL DAS MERCADORIAS (PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE) A MVA PREVISTA NA PARTE 2 DO ANEXO XV DO RICMS/02, PARA AS RESPECTIVAS MERCADORIAS. E, APÓS APURADA A BASE DE CÁLCULO CORRETA DO ICMS/ST, DEDUZIU A BASE DE CÁLCULO APURADA PELO CONTRIBUINTE, NAS REMESSAS PARA A “MOTOVELO” (APURADAS NO ANEXO II), E SOBRE A DIFERENÇA APLICOU A ALÍQUOTA DE 18% (DEZOITO POR CENTO).

(...)

OBSERVA-SE AINDA QUE, POR SE TRATAR DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, PODERIA O FISCO AINDA APLICAR O AJUSTE DA MVA, CONFORME PREVISTO NO § 5º DO ART. 19 DO ANEXO XV DO RICMS/02, ACIMA TRANSCRITO, ENTRETANTO NÃO O FEZ, O QUE RESULTOU NO VALOR EXIGIDO INFERIOR AINDA AO DEVIDO, DE MODO FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE.

TAMPOUCO PODE AFASTAR A ACUSAÇÃO FISCAL AS ALEGAÇÕES DAS IMPUGNANTES DE QUE O AUMENTO SIGNIFICATIVO NOS PREÇOS DAS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS PELA W.L.S ENTRE 2020 E 2021 DECORRE DE UMA CONJUNÇÃO DE VÁRIOS FATORES QUE RESULTARAM EM ELEVAÇÃO MACIÇA DE PREÇOS NO SEGMENTO DE AUTOPEÇAS, COMO CONSEQUÊNCIA DA PANDEMIA DE COVID-19.

ADEMAIS, CONFORME ACIMA DEMONSTRADO, A MARGEM DE AGREGAÇÃO PRATICADA PELA MOTOVELO (EMPRESA INTERDEPENDENTE DA AUTUADA), NO EXEMPLO 700% (SETECENTOS POR CENTO) SOBRE O VALOR DO PRODUTO CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS DA WLS (PONTO DE PARTIDA PARA APURAÇÃO DO ICMS/ST RECOLHIDO PELA AUTUADA), **DEMONSTRA QUE OS ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA IMPUGNANTE NÃO AFASTAM A CONCLUSÃO DO SUBFATURAMENTO DAS OPERAÇÕES.**

A TABELA ABAIXO TRAZ ALGUNS EXEMPLOS, RETIRADOS DO ANEXO III QUE PERMITEM UMA BOA VISUALIZAÇÃO DAS GRITANTES DIFERENÇAS ENTRE OS PREÇOS PRATICADOS PELA “WLS PNEUMÁTICOS”, COM OS CLIENTES MINEIROS E OS PREÇOS PRATICADOS PELA “MOTOVELO” (EMPRESA INTERDEPENDENTE), A PARTIR DO MOMENTO EM QUE PASSOU A

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REALIZAR AS VENDAS, ANTES REALIZADAS PELA "WLS", INCLUSIVE PARA OS MESMOS CLIENTES MINEIROS:

(...)

OBSERVA-SE, DO QUADRO ACIMA, CLARAMENTE QUE A AUTUADA REPASSA AS MERCADORIAS PARA A EMPRESA INTERDEPENDENTE SUBFATURADAS, DE MODO A REDUZIR O VALOR DO ICMS/ST DEVIDO, FICANDO TODA A MARGEM DE AGREGAÇÃO PARA A ETAPA POSTERIOR, NO MOMENTO DA VENDA AO CLIENTE, QUANDO NÃO HÁ MAIS RETENÇÃO DO ICMS/ST.

NÃO É RAZOÁVEL CRER QUE AS MARGENS DE LUCRO PRATICADAS PELA EMPRESA INTERDEPENDENTE POSSAM DECORRER DE VARIAÇÕES DO MERCADO DE AUTOPEÇAS (DIGA-SE, NA CASA DE 800% EM ALGUNS EXEMPLOS), DECORRENTE DA PANDEMIA DA COVID-19, COMO ALEGADO PELA DEFESA.

EM OUTRAS PALAVRAS, EMBORA INEXISTA PREÇO MÍNIMO ESTIPULADO PELA LEGISLAÇÃO DO ICMS PARA ESSAS OPERAÇÕES, TAL FATO NÃO DÁ RAZÃO À AUTUADA PARA QUE, NAS OPERAÇÕES COM EMPRESAS INTERDEPENDENTES, PRATIQUE PREÇOS SUBSTANCIALMENTE ABAIXO, INCLUSIVE, DOS PREÇOS PRATICADOS COM AS MESMAS MERCADORIAS NAS VENDAS A TERCEIROS, NO MESMO PERÍODO, COMO SE PODE OBSERVAR NO QUADRO DE PÁGS. 10 DA MANIFESTAÇÃO FISCAL.

(...)

VERIFICA-SE QUE AS IMPUGNANTES NÃO TROUXERAM AOS AUTOS ELEMENTOS/ DOCUMENTOS QUE PUDESSEM COMPROVAR SUAS ALEGAÇÕES.

CABE DESTACAR QUE, PARA FINS DE ARBITRAMENTO DA BASE DE CÁLCULO RELATIVA ÀS OPERAÇÕES SUBFATURADAS, FORAM UTILIZADOS OS VALORES CONSIGNADOS NOS DOCUMENTOS EMITIDOS PELA MOTOVELO, OS QUAIS SERIAM, ENTÃO, OS PREÇOS DE FATO PRATICADOS PELA WLS PNEUMÁTICOS, PROCEDIMENTO RESPALDADO NO ART. 53, INCISO II E IV DO RICMS/02 NO ART. 148 DO CTN. CONFIRAR-SE:

(...)

DIANTE DO EXPOSTO, CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS/ST E A MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO INCISO II DO ART. 56 DA LEI Nº 6.763/75.

(...) (GRIFOS ACRESCIDOS).

Observa-se que restou consignado na decisão recorrida que o procedimento utilizado para o arbitramento da base de cálculo relativa às operações subfaturadas respalda-se no art. 53, incisos II e IV do RICMS/02 e no art. 148 do CTN.

Diante do confronto dos fundamentos das decisões, não se verifica qualquer divergência entre elas quanto à aplicação da legislação tributária.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reiterando, observa-se que nas decisões apontadas como paradigmas a Fiscalização descumpriu os preceitos legais para o arbitramento da base de cálculo do ICMS/ST (Acórdão nº 22.266/19/2ª) ou faltaram provas da acusação de subfaturamento (Acórdão nº 22.882/18/3ª), fatos esses não observados nos fundamentos da decisão recorrida.

Como dito, o objetivo desta espécie de Recurso de Revisão é a uniformização de decisões que versem sobre a mesma matéria, dentro das mesmas condições e sob as mesmas circunstâncias fáticas.

Dessa forma, constatando-se que os lançamentos sob análise cuidam de aspectos fáticos distintos, as decisões não guardam, necessariamente, pertinência quanto ao resultado final.

Nesse sentido, a Recorrente não demonstrou divergência das decisões quanto à aplicação da legislação tributária para fins de admissibilidade do recurso de revisão interposto.

Diante do exposto, reputa-se não atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), frustrando a exigência de preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal. Por consequência, não se encontram configurados os pressupostos para admissibilidade do Recurso de Revisão.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em não conhecer do Recurso de Revisão, por ausência de pressupostos legais de cabimento. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. João Henrique Galvão e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor), André Barros de Moura, Gislana da Silva Carlos e Ivana Maria de Almeida.

Sala das Sessões, 17 de fevereiro de 2023.

Freitrich Augusto Ribeiro Heidenreich
Relator

Geraldo da Silva Datas
Presidente

D