

# CÂMARAS JULGADORAS

## DECISÃO NA ÍNTEGRA

SUBFATURAMENTO — SAÍDAS DE MOIRÕES DE CONCRETO DESTINADOS A OBRAS EXECUTADAS PELA PRÓPRIA FABRICANTE — CONSIGNAÇÃO, NAS NOTAS FISCAIS, DE VALOR UNITÁRIO INFERIOR AO UTILIZADO NAS REMESSAS DE TAIS MERCADORIAS EM OPERAÇÕES REALIZADAS COM TERCEIROS — ILÍCITO CARACTERIZADO — RECURSO DESPROVIDO — DECISÃO NÃO UNÂNIME.

### RELATÓRIO

Trata-se de procedimento fiscal instaurado contra a Contribuinte em referência, porque teria emitido as notas fiscais constantes da relação anexa ao AIIM, consignando importâncias diversas dos valores das operações, deixando, assim, de recolher ICM da ordem de Cr\$ 122.906. Tal comportamento violaria o disposto no art. 88, inc. X, do Regulamento do ICM, aprovado pelo Dec. n.º 5.410/74, vigente à época dos fatos (agosto a novembro/80). Por isso, estaria a autuada sujeita à multa capitulada no art. 491, IV, "d", do mesmo diploma, mas com redação que lhe foi introduzida pelo Dec. n.º 14.652/79.

As notas fiscais em apreço, referem-se a transferências para obras, que a própria empresa estaria executando em Bilac e Ourinhos, neste Estado, de "achas de concreto", produtos fabricados pelo estabelecimento da autuada, localizado em Araçatuba. Tais mercadorias foram faturadas pelo preço unitário de Cr\$ 70,00, enquanto o Fisco teria apurado tratar-se de remessas de "moirões tipo B", cujo preço estaria situado entre 140 a 170 cruzeiros a peça, consoante demonstrou por cópias de notas fiscais correspondentes a fornecimentos para terceiros.

Defendeu-se a Contribuinte, aduzindo alegações de ordem técnica relativamente à fabricação de moirões e achas de concreto, sendo que aqueles têm características próprias, quanto à "seção", "comprimento", "eixo" e "resistência", diferindo o "moirão tipo B" das "achas de concreto" especialmente no que diz respeito à resistência, que é inferior para este último produto, mas dentro das especificações do DER, e, por isso, negociados por preços também inferiores.

Diz, ainda, que os preços efetivamente variam segundo as circunstâncias do mercado e condições da concorrência, inexistindo no RICM qualquer disposição impositiva de preços para os produtos focalizados, não dispondo o AFR de conhecimentos técnicos para identificar as mercadorias consignadas nas notas fiscais, falecendo-lhe, mesmo, domínio do RICM, porquanto em autuação ante-

rrior, cancelada pelo TIT, acusou a Contribuinte de promover saídas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, relativamente às mesmas operações. No afã de comprovar suas asserções, ofertou a autuada os documentos de fls.

O AFR sustenta seu trabalho, apoiando-se em valores consignados em notas de vendas de moirões tipo B a preços superiores, em operações realizadas com terceiros, na mesma época, consoante documentos juntados ao AIIM. Ressalta, também, que "seria muito fácil à defendente refutar a acusação fiscal, juntando os contratos de empreitadas ou subempreitadas das obras de Ourinhos, Bilac e Rodovia Castelo Branco, nos quais estão estipulados os preços para fornecimento de moirões (achas) tipo B. Se não juntou, é porque não tem condições de refutar as acusações fiscais, preferindo tumultuar o processo com ofensas pessoais".

Submetido o feito a julgamento, a exigência inicial foi inteiramente confirmada pela Seção competente da DRT-7, Bauru.

Irresignada, recorre a Contribuinte, exibindo outros documentos técnicos e acentuando que em concorrências públicas para obras de grande porte, é óbvio que os preços devem ser mantidos a níveis baixos, embora com resguardo de lucro, como ocorreu na hipótese versada.

Finaliza, postulando a improcedência da ação fiscal e protestando por sustentação oral de suas razões de recurso.

Novamente manifesta-se o Agente do Fisco, reafirmando que "pelas notas fiscais observa-se e confirma-se a acusação. Os valores consignados estão aquém da realidade, abaixo, portanto, do corrente no mercado atacadista ou ainda, o preço FOB estabelecimento industrial, a vista". Lembra, também, que o mesmo procedimento foi adotado pelo estabelecimento matriz da autuada, contra o qual foi, igualmente, lavrado auto de infração, onde constam inúmeros outros elementos, inclusive contratos de empreitadas, medições finais, faturas de construções etc., estando bem caracteri-

zada a infração apontada na inicial, merecendo ser mantida a exigência do AIIM vestibular.

A fls., a d. Representação Fiscal, oficiando pelo Dr. Domingos A. de A. Coimbra, e, aduzindo que "o trabalho fiscal está lastreado nos documentos acostados à peça acusatória, provando o subfaturamento invocado pelo autuante", pugna pelo desprovimento do recurso.

Relatados, abro ensejo à manifestação do d. patrono da recorrente para proceder à sustentação oral pela qual protestara.

Sala das Sessões, em 30 de setembro de 1985.

a) José Armando Motta Ribas, Relator.

### VOTO

Procedida a sustentação oral pelo d. patrono da Contribuinte, ocasião em que enfatizou as alegações constantes da peça recursal e realçou os elementos de ordem técnica acostados aos autos.

Coligiu a Fiscalização estadual, junto ao estabelecimento da recorrente, inúmeros documentos consubstanciados em notas fiscais de fornecimento de "achas de concreto", destinadas a obras executadas pela própria empresa, onde figura o preço unitário de Cr\$ 70,00. No mesmo período, que vai de 06.08.80 a 18.11.80, a mesma Fiscalização identificou notas fiscais de vendas de "moirões tipo B", que ostentam classificação fiscal no mesmo código das "achas de concreto" 68.11, para terceiros, ao preço de Cr\$ 140,00 a Cr\$ 174,00 por unidade, para pagamento a vista. É o que atestam os documentos de fls.

Assim, entendeu o Fisco ter ocorrido subfaturamento nas saídas dos produtos de fabricação da autuada, quando destinados às obras por ela executadas, em face da grande diferença de preços e diante do que dispunha o art. 24 do Regulamento do ICM então vigente, aprovado pelo Dec. n.º 5.410/74.

A defesa centrou-se no fato de que as saídas para suas próprias obras são em quantidades elevadas; dizem respeito a concorrências vencidas perante o Poder Público, onde os preços são rebaixados; e que os produtos são inferiores, quanto