



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 062/2023

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

10ª SESSÃO ORDINÁRIA: 07/03/2023

PROCESSO Nº. 1/283/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201918207

RECORRENTE: BENFICA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. CGF:06. 546195-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECURSO ORDINÁRIO

RELATOR(A): PEDRO JORGE MEDEIROS

EMENTA: EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERDAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO COM DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. O período da infração teria sido de 10/2016 a 12/2018 e a penalidade aplicada foi a do Art. 123, III, 'E', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. Julgado procedente em primeira instância. Recurso ordinário conhecido. Julgado IMPROCEDENTE em segunda instância, tendo em vista que foi verificado que não constam nos autos prova de que houve venda abaixo do custo e também pelo fato de que um possível indício de planejamento tributário, o qual ocasionaria uma perda arrecadatória para o erário estadual, não ser passível de autuação pela ausência de uma lei ordinária estadual de conteúdo antielisivo, exigida pelo art. 116, parágrafo único do CTN, que permita à autoridade fazendária o poder de desconsiderar planejamentos tributários lícitos praticados pelo contribuinte. Julgado em acordo com o entendimento da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra-chave: Preço inferior – Planejamento - Elisão



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

A presente demanda consiste em auto de infração lavrado para a cobrança de **ICMS** no valor de R\$52.090,32 e **multa** no mesmo valor, nos termos trazidos no auto de infração:

EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERDAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO COM DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. CONSTATAMOS QUE A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER O IMPOSTO EM DECORRÊNCIA DA DIFERENÇA DE PREÇOS PRATICADOS QUANDO DA VENDA DE PRODUTOS INSERIDOS NAS MC OFERTAS, IMPLICANDO NA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS

O período da infração teria sido de **10/2016 a 12/2018** e a penalidade aplicada foi a do Art. 123, III, 'E', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Segundo o fiscal, no período supracitado, com base no cruzamento de dados, verificou-se ausência de recolhimento de ICMS. A defendente, enquadrada no CNAE de lanchonete, pratica a venda de *kits alimentares*, combos de produtos alimentícios que configuram a venda *conjunta* de vários alimentos numa única operação. Nas operações de venda de tais kits foram detectados produtos com valores inferiores aos aplicados para venda individualizada. Assim sendo, foi realizado contato com o contribuinte para que apresentasse justificativas. Após análise dos documentos enviados, o fiscal decidiu por desconsiderar as justificativas apresentadas sob a justificativa de que o procedimento praticado, “de diminuir os preços dos produtos tributados nas McOfertas (sanduíches e acompanhamentos), acarreta falta de recolhimento dos valores do ICMS, causando prejuízo ao erário”. Frisa, portanto, o fiscal que a empresa infringiu a legislação, ficando sujeita às penalidades cabíveis.

À fl. 30 e seguintes, a Autuada apresentou **impugnação**. No mérito, sustenta que pratica a política de preços determinada pela franquía, a qual, no caso da venda conjunta de produtos (kits de McOferta), deve ofertar preço promocional, inferior àquele praticado na venda dos produtos em separado, tornando os produtos mais atrativos e, conseqüentemente, aumentando as vendas e impostos incidentes sobre cada operação.

Alega a autuada que, no Brasil, vige a liberdade de iniciativa, conforme Art. 170 da CF/88. Ademais, sustenta que a penalidade do Art. 123, III, 'E', da Lei nº 12.670/96 é cabível para os casos de subfaturamento, ou seja, quando vende a mercadoria por um preço e emite a nota



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

fiscal por valor inferior, o que não ocorre no presente caso, vez que as notas fiscais foram emitidas pelo valor efetivamente recebido.

Em primeira instância, o julgador singular entendeu pela **procedência** da ação fiscal. O julgador afirma que, nos termos do Art. 25, §8º, do Decreto 24.569/97, o valor de venda das mercadorias não pode ser inferior ao custo de aquisição, salvo justificado motivo. Assim sendo, a empresa autuada violou a legislação, cabendo a punição correspondente.

À fl. 42 e seguintes o autuado apresentou **recurso ordinário**. Frisa, no recurso, além dos argumentos já dispostos na impugnação, que não há, nos autos, qualquer informação sobre apuração do preço de custo na aquisição da mercadoria vendida. Tal regra do Art. 25, §8º, do Decreto 24.569/97, nos termos da defesa, não se aplica ao caso, já que o auditor não utilizou o custo da mercadoria como parâmetro comparativo para verificação dos preços praticados.

Ademais, frisa o defendente que, enquanto contribuinte, cumpriu seu dever de emitir a nota fiscal informando o valor pelo qual a venda ocorreu. Os valores praticados seguem a política de redução dos preços individuais na compra dos kits, justificando o valor de venda das mercadorias.

Sem parecer da Assessoria Processual Tributária e sem manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Decreto nº 32.885/2018 é extremamente claro em relação aos requisitos básicos do auto de infração:

Art. 41. O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - indicação da existência de retenção de mercadorias, quando for o caso;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

- III - número do Certificado de Guarda de Mercadorias (CGM), quando for o caso;
- IV - número e data de emissão do ato designatório da ação fiscal, quando for o caso;
- V - identificação da autoridade designante;
- VI - circunscrição fiscal do autuado, com indicação do órgão fiscal ao qual se encontra subordinado;
- VII - momento da lavratura, assinalando a hora, o dia, o mês e o ano da autuação;
- VIII - período fiscalizado;
- IX - qualificação do sujeito passivo;
- X - relato da infração;
- XI - valor total do crédito tributário devido, especificando o imposto, multa, base de cálculo, quando for o caso, alíquota, ou percentual utilizado na apuração da infração;
- XII - período a que se refere à infração;
- XIII - prazo para pagamento ou apresentação de impugnação;
- XIV - indicação dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e da respectiva penalidade;
- XV - assinatura e identificação das autoridades lançadoras do crédito, ainda que de forma eletrônica;
- XVI - ciência do sujeito passivo, responsável, seu mandatário ou preposto.

§ 1º Se houver no auto de infração omissão ou incorreção quanto aos elementos acima elencados, estas não acarretarão a nulidade, quando, conforme o caso, puderem ser supridas ou sanadas ou constarem informações suficientes para se determinar a natureza da infração, permitindo ao sujeito passivo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa.

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

No caso, tratamos da infração de *“EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERDAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO COM DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO”*. Tal infração, evidentemente, pressupõe a regular ocorrência da operação.

Contudo, ao longo do processo, foi verificado que não constam nos autos provas de que houve venda abaixo do custo e também pelo fato de que um possível indício de planejamento tributário, o qual ocasionaria uma perda arrecadatória para o erário estadual, não ser passível de autuação pela ausência de uma lei ordinária estadual de conteúdo antielisivo, exigida pelo art. 116, parágrafo único do CTN, que permita à autoridade fazendária o poder de desconsiderar planejamentos tributários lícitos praticados pelo contribuinte.

Desse modo, forçoso reconhecer a Improcedência da autuação.

É o voto.

DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/283/2020. A.I.: 1/201918207. RECORRENTE: BENFICA COMÉRCIO DE ALIMENTOS S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. CONSELHEIRO(A) RELATOR(A): PEDRO JORGE MEDEIROS. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, dar provimento para reformar a decisão de procedência exarada no julgamento monocrático, para julgar **IMPROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, em conformidade com manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado, que fundamentou seu entendimento por não constar nos autos prova de que houve venda abaixo do custo e também pelo fato de que um possível indício de planejamento tributário, o qual ocasionaria uma perda arrecadatória para o erário estadual, não ser passível de autuação pela ausência de uma lei ordinária estadual de conteúdo antielisivo, exigida pelo art. 116, parágrafo único do CTN, que permita à autoridade fazendária o poder de desconsiderar planejamentos tributários lícitos praticados pelo contribuinte. Votaram de forma divergente as conselheiras Sabrina Andrade Guilhon e Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, que defenderam a procedência da acusação fiscal.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE

Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO(A) RELATOR(A)