



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 212 /2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

52ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24.08.2017

PROCESSO Nº 1/1394/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201305782-4

RECORRENTE: MAKRO ATACADISTA S.A

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR. 2. A Empresa foi acusada por vendeu mercadorias com preço inferior ao preço de entradas das mercadorias adquiridas no exercício de 2005. 3. Recurso Ordinário conhecido e não provido, confirmando a decisão singular e parecer da assessoria processual tributária e de acordo com entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado, oralmente apresentado em sessão. Artigos infringidos 25 a 27, 33, I, do Dec. 24.569/97; penalidade art. 123, III, “e” da lei 12.670/96.

PALAVRAS-CHAVE: VENDA COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR. PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem como acusação a **EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO DO DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. O CONTRIBUINTE**

1



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

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

**VENDEU MERCADORIAS COM PREÇO INFERIOR AO PREÇO DE ENTRADAS
DAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS NO EXERCÍCIO DE 2005, CONFORME
DEMONSTRATOS EM INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXADA A ESTE
AUTO DE INFRAÇÃO.**

Insta salientar que o presente auto infração tem o objetivo de recuperar crédito tributário lançado no Auto de Infração no. 200809322-7, declarado nulo

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, "e", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

1. DO JULGAMENTO SINGULAR

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, ratificando o entendimento do agente autuante.

2. DO RECURSO ORDINÁRIO

Inconformada, a autuada interpôs Recurso Ordinário, alegando, em síntese:

- Que a fiscalização não especificou as mercadorias que foram vendidas por preço inferior ao custo de aquisição e qual seria o preço padrão esperado. Sem a descrição clara e precisa dos fatos que justificam a exigência da penalidade aplicada, o auto de infração é nulo por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Que além de exigir o estorno de créditos de ICMS legítimos ou o pagamento do imposto que supostamente não teria sido recolhido, em razão da suposta venda de mercadorias por preços inferiores aos de entrada, o auto de infração lavrado impõe a recorrente à tarefa de decifrar a quais operações se referem e os motivos pelos quais tais operações seriam ilegais, fato que determina a nulidade da autuação fiscal;



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

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

- Que o agente fiscal não esclarece se o valor indicado é calculado sobre a diferença apurada entre o preço de saída e o preço de entrada (critérios, aliás, que não faria nenhum sentido) ou qual foi o critério adotado para os cálculos.

- Que o lançamento fiscal encontra-se comprometido em virtude do decurso do prazo decadencial, já que sujeito à regra contida no art. 150, parágrafo 4º do CTN;

- Que as normas infraconstitucionais que preveem o estorno dos créditos ou o pagamento de imposto quando a saída de mercadoria for realizada com preço inferior ao de entrada são absolutamente inconstitucionais e ilegais, uma vez que impõem regras não previstas na Constituição Federal e na LC 87/96;

- Que medida adotada pelo Fisco Estadual, visando punir os contribuintes que comercializam mercadorias abaixo do preço de entradas configura uma violação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência;

- Que a multa aplicada é abusiva.

3. DO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA

A Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do recurso Ordinário, negou-lhe provimento, no sentido de manter a decisão singular de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

4. VOTO DO RELATOR

Como já relatado anteriormente, o auto de infração trata de crédito tributário lançado sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS, em razão da diferença a menor entre o preço médio de saída de algumas mercadorias quando comparado ao preço médio das respectivas entradas.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Segundo informações complementares, utilizando-se dos arquivos disponibilizados pelo autuado, os agentes do fisco cearense realizaram o levantamento total das entradas e saídas de mercadorias do ano de 2005 e seus respectivos preços médios, conforme a planilha anexada pela fiscalização. Nesta, os agentes do fisco discriminaram os valores totais de entradas por produto, totais das quantidades e preço médio por produto, sendo realizado o mesmo procedimento em relação às saídas.

Da análise citada, apurou-se todos os produtos com tributação normal que apresentavam preço médio de entrada superior ao preço médio de saída, sendo a diferença multiplicada pelas quantidades de saída, definindo-se, assim, a base de cálculo do crédito tributário. Ao empregar referida metodologia, os fiscais demonstraram que o preço médio de saída praticado pela empresa estava inferior ao preço médio de aquisição, contrariando a determinação contida no art. 25, parágrafo 8º, do Decreto n. 24.569/97:

Art. 25 - A base de cálculo do ICMS será:

(...)

§ 8º - A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, quando produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, salvo motivo relevante, a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal.

Em seu recurso, a autuada admite o ilícito tributário, afirmando que não caberia ao fisco do Ceará qualquer intervenção, sob pena de violação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência. Contudo, quando a legislação fiscal estabelece que o preço mínimo de venda seja o custo da aquisição da mercadoria, o que está preservando é a efetividade do princípio da não



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cumulatividade do ICMS, não permitindo que o contribuinte acumule o crédito fiscal mediante venda de mercadorias com prejuízo.

Alegações da recorrente de que as mercadorias não foram especificadas pela acusação, assim como a sua falta de clareza, não devem prosperar, visto que, para a primeira alegação, as planilhas dão conta da especificação das mercadorias e, para a segunda, as informações complementares são suficientes para tanto.

Quanto à alegação de possível decadência, vale ressaltar que a presente ação fiscal, como citado no relato, diz respeito à recuperação do crédito tributário lançado no auto de infração n. 200809322-7, em 17 de julho de 2008, e foi julgado nulo por vício formal, estando o presente caso, no que se refere ao prazo decadencial, regido pela regra prevista no art. 173, II, do CTN, não havendo a requerida decadência.

No que tange à alegação de que a multa aplicada seria abusiva, ressalte-se que não cabe a este órgão administrativo analisar a inconstitucionalidade do dispositivo legal.

Isto posto, entendo pelo conhecimento do Recurso Ordinário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão condenatória exarada pelo julgador singular.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 126.602,94
Multa	R\$ 126.602,94
Total	R\$ 253.205,88



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MAKRO ATACADISTA S.A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve em relação às preliminares arguidas pela recorrente, quais sejam: 1. nulidade por cerceamento do direito de defesa, uma vez que a acusação não foi descrita de forma clara e precisa; 2. nulidade em razão de não especificar as mercadorias que foram vendidas por preço inferior ao preço de aquisição e quais os critérios e parâmetros utilizados pela fiscalização; 3. nulidade em razão da aplicação de multa abusiva; 4. extinção em razão de decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN. Preliminares afastadas, por decisão unânime, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolvem os membros da 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, para apresentação de sustentação oral do recurso, os representantes legais da autuada, Dr. Fernando



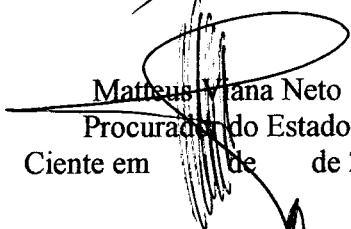
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**


Secretaria da Fazenda


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

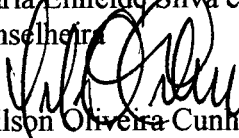
Sciascia Cruz e Dr. Sérgio Farina Filho.. SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE
JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos
18 de 09 de 2017.

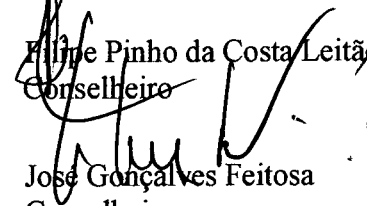

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente

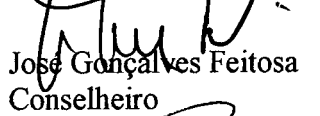

Mateus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente em de de 2017

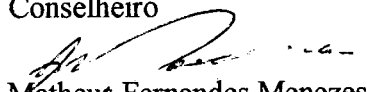

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


P.P. Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro