



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 080 /2016

200ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 16/12/2015

PROCESSO Nº 1/2724/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.06670

RECORRENTE: CAMIL ALIMENTOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MARCOS HENRIQUE SIQUEIRA SOARES

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: VENDA DE MERCADORIAS COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO - Contribuinte é acusado pelo Fisco Estadual vender mercadorias com preços inferiores ao custo de aquisição no exercício de 2006. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE** ante a constatação da não ocorrência do ilícito fiscal. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração em tela que a empresa efetuou no exercício de 2006, vendas de mercadorias com preços inferiores ao custo de aquisição, no valor de R\$ 206.353,96 (Duzentos e seis mil, trezentos e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos), no exercício de 2006, sem motivos devidamente justificado.

O fiscal autuante indica como infringido os artigos 25, 27 e 31 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere aplicação do art. 123, III, "e", da Lei nº 12.670/96.

Esclarece nas informações complementares ao auto de infração que a apuração foi realizada levando em consideração todas as entradas e saídas das mercadorias comercializadas sem a inclusão do ICMS sobre o preço da mercadoria, para não haver distorção. Informa ainda que levou em conta para cálculo do preço médio, a media ponderada de entrada e saídas dos respectivos produtos.

Ressalta que o valor apurado como pratica de venda inferior ao preço de mercado foi pormenorizado por item de produto em planilha anexa, onde se discrimina em cada nota o respectivo produto objeto de tal infração.

Tempestivamente a empresa impugnou o feito fiscal, fls.21/38, alegando os seguintes pontos:

- Que o auto de infração está atingido pela decadência nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN;
- Requer a extinção do processo, sem julgamento do mérito tendo em vista ter decaído o direito da fazenda Pública em constituir o crédito tributário lançados no auto de infração;
- Que de acordo com art. 823 do RICMS o agente fiscal deve transcrever todos os dados contidos nos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização para o Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO, o que não foi cumprido no caso em questão pelo que requer a nulidade do lançamento;
- Que no Ato Designatório não consta a identificação da autoridade designante, não sendo possível saber se a assinatura aposta é de um agente fiscal ou outra pessoa qualquer, razão pela qual requer a nulidade do auto de infração;
- Que apenas em 08.07.2011 teve a cesso aos autos do processo para retirada de copias. Por esse motivo entende a impugnante que teve seu direito de acesso aos autos impedido por tempo demasiado, razão pela qual requer a nulidade suscitada;
- Que nos autos constam apenas o Auto de Infração, A Ordem de Serviço, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, protocolo de entrega dos documentos e copia do AR da citação da impugnante, de forma que a impugnante não teve condições de verificar os cálculos das divergências apontadas;
- Que as informações fornecidas não apresenta indicativo de como o calculo do custo médio foi realizado ou em que elementos a fiscalização se baseou para apurar as diferença apresentadas;
- Que a única questão de mérito que pode ser arguida é que não foi considerada a redução da base de cálculo a que os produtos comercializados pela impugnante fazem jus, conforme art. 41, inciso I, letra "a" do RICMS/CE;
- Solicita a realização de pericia para que sejam demonstrados os procedimentos de apuração das diferenças informadas no auto de infração;
- Pelas razões aduzidas requer que seja declarada a nulidade do auto de infração, e no mérito seja julgado improcedente.

As fls.126 dos autos o ilustre julgador de 1ª Instância sugeriu o retorno do processo a unidade fiscal de origem para fosse anexada aos autos a planilha elaborada pelo fiscal que deu origem a acusação fiscal contra a empresa.

Decorridos mais de 60(sessenta) dias da data da ciência sem que o agente atuante prestasse qualquer informação, o orientador da CEJUL determinou o retorno dos autos a Célula de Julgamento para que fossem tomadas as devidas providencias, fls.129.

Posteriormente foi encontrado na CEPED/CONAT CD-ROM contendo planilha elaborada pelo autuante a qual foi providenciada copia e anexada aos autos, fls.130/159. O CD fora desmembrado do processo, no entanto, não informado nos autos o desmembramento do CD.

As fls.159, constam DESPACHO feito pelo julgador singular solicitando abertura de prazo para que a empresa apresentasse defesa/pagamento do crédito tributário em questão, conforme fls. 160/162.

A empresa manifestou-se novamente nos autos através da peça defensoria acostada aos autos as fls.168/187, apresentando conteúdo idêntico a impugnação constante as fls.21/38.

O Ilustre julgador singular após analisar os argumentos da defesa proferiu decisão pela nulidade do auto de infração com entendimento de que faltou informações detalhadas sobre os documentos comprobatórios da acusação fiscal.

Na 237ª Sessão Ordinária ocorrida no dia 11 de dezembro de 2013, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, afastou a preliminar de nulidade proferida na Instância Singular e decidiu pelo retorno dos autos a Primeira Instância para novo julgamento, conforme Resolução nº 168/2014 as fls. 194/201 dos autos.

A empresa insatisfeita com a decisão proferida na Segunda Instância interpôs Recurso Especial para o Conselho Pleno, sendo INDEFERIDO pela presidência do CONOT através do DESPACHO Nº 73/2014, por não atender os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 45 da Lei nº 12.732/97, fls.305/310.

No Novo Julgamento Singular fls.315/323, após afastar a preliminar de nulidade suscitada, no mérito o julgador decidiu pela procedência do lançamento fiscal, entendendo que os procedimentos adotados pelo agente fiscal, relativo ao levantamento, estariam esclarecidos nas informações complementares ao auto de infração, de forma que as planilhas por ele elaboradas revelam o método comparativo de preços capaz de demonstrar a diferença tributável decorrente de vendas com preços inferiores ao custo de aquisição dos produtos.

Rejeita o pedido de pericia, tendo em vista as provas já produzidas nos autos serem suficientes para dar certeza e liquidez do crédito tributário. No mais, acrescenta que a impugnante não trouxe aos autos nenhuma prova de suas alegações, motivo do indeferimento da pericia.

No Recurso Ordinário interposto a autuada contesta a decisão singular, ratificando os fundamentos já expostos na defesa apresentada anteriormente e acrescenta novas questões que em síntese são:

1 - Reitera que o CD-ROM fornecido pelo fiscal apresenta dados imprecisos o que impossibilitou a autuada de verificar como foi realizado o cálculo das supostas divergências apontadas.

2 - Que a planilha juntada nesse processo possui 1133 linhas, sendo desse total, 1117 linhas referente ao produto arroz e apenas 16 (dezesesseis) linhas referente a outros produtos. Ocorre que o produto arroz está sujeito a redução de base de cálculo em 58,82% por fazer parte da cesta básica, e os demais produtos também são beneficiados com redução de base de cálculo em 41,18%, conforme estabelecidos pelo Decreto nº 27.491/2004 e Termo de Acordo nº 803/2005 (Anexo V).

3 - Com exceção dos produtos listados as fls.352/353, que não gozam da redução da base de cálculo, todos os demais produtos possuem o benefício, conforme legislação vigente e aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores, tendo sido desconsiderado pela fiscalização e pelo julgador de Primeira Instância.

Ao final reitera o pedido de nulidade do lançamento, bem como a declaração de extinção do crédito tributário. Caso não sejam acolhidas, requer a improcedência do feito fiscal.

A Assessoria Processual Tributária após analisar o processo sugere a IMPROCEDENCIA do lançamento. Preliminarmente entende que período compreendido entre janeiro a maio de 2006, foi alcançado pela decadência nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN.

No entanto, ao analisar a questão de mérito constada que as falhas cometidas pelo autuante quando do levantamento fiscal fulmina todo o feito fiscal. Ressalta que na planilha denominada subfaturamento, o agente fiscal menciona três infrações distintas no mesmo auto de infração, o que necessitaria de três tipos de elementos de provas diferentes.

No Parecer nº 410/2015 a Assessora faz um detalhamento de sua análise do processo e ao final sugere o conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de Primeira Instância para IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal.

O parecer é acolhido na íntegra pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme Despacho as fls. 416 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente lançamento fiscal da acusa o contribuinte acima identificado de emitir documentos fiscais no exercício de 2006, mercadorias com preço deliberadamente inferior ao que alcaçaria na mesma época, no mercado do domicílio do emitente sem motivo devidamente justificado. O Crédito fiscal levantado pelo fiscal foi na importância de R\$ 206.353,96 (Duzentos e seis mil, trezentos e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos).

No Recurso Ordinário interposto a empresa requer a decadência do feito fiscal com base no art. 150, parágrafo 4º do CTN. No mérito ressalta o produto em maior quantidade é arroz e que goza do benefício da redução da base de cálculo em 58,82%, e os demais produtos também são beneficiados com redução de base de cálculo em 41,18%, conforme estabelecidos pelo Decreto nº 27.491/2004 e Termo de Acordo nº 803/2005.

Ao final reitera o pedido de nulidade do lançamento, bem como a declaração de extinção do crédito tributário por considerar que ocorreu a decadência no período fiscalizado.

Inicialmente convém ressaltar que as questões relativa as preliminares de nulidades apresentadas pela recorrente já foram objeto de análise nos 02 (dois) julgamentos de Primeira Instância, tendo sido afastadas razão pela qual considero desnecessário fazer novos comentários.

Quanto ao mérito observo que a acusação não restou devidamente demonstrada nos autos, o que nos leva a concluir pela improcedência do feito fiscal, senão vejamos.

O contribuinte foi acusado de Venda de Mercadoria com valor inferior ao de aquisição, caracterizada pelo confronto entre o preço médio de venda e o preço médio de aquisição e do estoque inicial, excluído os impostos.

Ocorre que no presente caso ao calcular o valor médio ponderado das entradas o agente fiscal não levou em consideração o valor do inventário inicial do período apurado, elemento obrigatório para se verificar o custo médio das entradas (Estoque Inicial + Compras).

Como bem observou a assessoria tributária em seu parecer, *“o preço do estoque inicial tende a ser “em tese” inferior ao custo das últimas aquisições, caso considerado, tenderia a ser mais baixo esse resultado. Acrescenta ainda: Mesmo que não tenha considerado a existência de estoque inicial o agente fiscal não poderia confrontar a média ponderada das entradas com o valor individualizado por nota fiscal, mas somente pela média ponderada das saídas. ...agindo assim o resultado encontrado mostra-se distorcido.”*

Outro ponto importante não considerado pelo fiscal é a forma de tributação da empresa, vez que mais de 90% da base de cálculo apurada na planilha se refere ao produto “arroz” o qual é beneficiado com redução de 58,82% por ser produto da cesta básica prevista no art. 41, I, “a” do Decreto nº 24.569/97. Ao desconsiderar essa variável podemos concluir que o valor encontrado pelo fiscal apresentasse distorcido não refletindo a realidade do movimento real tributável da empresa.

Diante destas considerações, entendo que o presente feito fiscal não tem como prevalecer, sendo imperioso declarar a improcedência do feito fiscal.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de Primeira Instância, julgando **IMPROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos desta Resolução e em conformidade com parecer da Assessoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente CAMIL ALIMENTOS S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolvem:

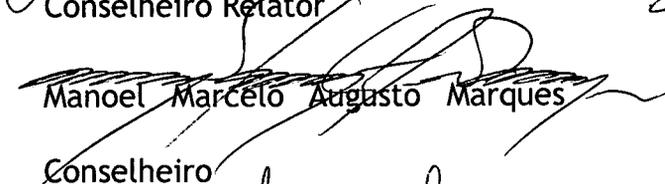
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro André Arraes de Aquino Martins. Presente à Câmara, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Cláudio Antonio Giglio da Silva, acompanhado do Dr. Arilo Deodato Lima Filho.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 02 de 2.016.

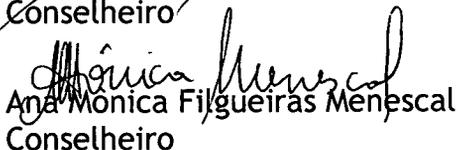
Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Neto

Manoel Marcelo Augusto Marques
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Monica Filgueiras Menescal
Conselheira


José Moacyr Felix Rodrigues
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Mateus Viana Neto
Procurador (visto em

___/___/___)