



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 352 /2012

151ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14.09.2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2271/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2010.05160-9

AUTUANTE: MARCIA FERREIRA DE OLIVEIRA

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR ORIGINÁRIO: CONSELHEIRO FRANCISCO IVANILDO ALMEIDA FRANÇA

RELATOR DESIGNADO: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. SAÍDA DE MERCADORIAS COM PREÇOS DECLARADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS DELIBERADAMENTE INFERIORES AOS DE AQUISIÇÃO. PARCIAL PROCEDÊNCIA, tendo em vista a saída de mercadorias com preços inferiores aos de aquisição decorreu da concessão de descontos incondicionais por parte do contribuinte., que se constituem motivos relevantes. Reenquadramento da infração por descumprimento de obrigação acessória, punível nos termos do art. 123, VIII, d, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Reformada, por maioria de votos, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Parecer da Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em sessão.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte efetuou saídas de mercadorias com preços inferiores ao preço de aquisição no período de dezembro de 2007 a novembro de 2008, no valor total de R\$ 232.061,32 (duzentos e trinta e dois mil sessenta e um reais e trinta e dois centavos).

Dispositivos infringidos: Arts. 25/27, 33, I, todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "e" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 39.450,40 MULTA R\$ 39.450,40

Instruem os autos: Informações complementares (fls. 03/04); Ordem de Serviço nº 2009.20998 (fls.

05); Termo de Início de Fiscalização nº 2009.20869 (fls. 06); Ordem de Serviço nº 2010.01949 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.01421 (fls. 08); Portaria nº 144/2010 (fls. 09); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.05663 (fls. 10); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.09425 (fls. 11); Aviso de Recebimento – AR (fls. 16).

Na impugnação ao lançamento que está apensa às fls. 21 a 30 dos autos o contribuinte alegou basicamente que a venda de mercadorias abaixo do preço de aquisição deveu-se ao fato da concessão de descontos incondicionais, não havendo nenhuma infração à legislação tributária estadual.

Em 1ª Instância o processo foi julgado procedente, conforme fls. 87 a 90 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário arguindo basicamente os mesmos argumentos da impugnação, conforme fls. 92 a 103 dos autos.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 45/11 (fls.113/116) recomenda a manutenção da decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 117.

O processo esteve em pauta de julgamento no dia 10 de junho de 2011, ocasião em que deliberou-se pela realização de diligência com a finalidade de que o fiscal autuante apresentasse as planilhas que embasaram o lançamento, conforme fls. 118, cujo despacho repousa às fls. 119 a 120.

Em resposta à diligência requerida pela 1ª Câmara de Julgamento foi elaborado o Laudo Pericial que repousa às fls. 121 a 122 contendo a seguinte conclusão:

Em análise ao presente processo, verificamos na Informação Complementar, fls. 3, que o CD-ROM contendo as planilhas que embasaram a ação fiscal em tela foi anexado ao Processo 2271/2010, concernente ao Auto de Infração 2010.05154-4, lavrado na mesma ação fiscal. Devido ao Termo de Desmembramento constante no Processo 2271/2010, referido CD-ROM, encontra-se sob a guarda desta Célula de Perícias e Diligências.

Localizamos o CD-ROM contendo as planilhas requeridas (13, no total) e, devido à extensão das Planilhas, e considerando a Norma de Execução nº 01/2002 – que autoriza que sejam anexadas apenas as três primeiras e as três últimas folhas dos Relatórios gerados pelo Sistema de Levantamento de Estoques, anexamos a este processo apenas as três primeiras e as três últimas folhas de cada Planilha.

Informamos, ainda, que encaminhamos à atuada um CD-ROM com arquivos no formato Excel contendo todas as planilhas que deram origem a este Auto de Infração.

O contribuinte apresentou manifestação acerca do laudo pericial conforme fls. 204 a 2007 aduzindo basicamente que as planilhas apresentadas pela Fiscalização não são suficientes para rechaçar os argumentos expostos tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, razão pela qual requer a improcedência da autuação.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte efetuou saídas de mercadorias com preços inferiores ao preço de aquisição no período de dezembro de 2007 a novembro de 2008, no valor total de R\$ 232.061,32 (duzentos e trinta e dois mil sessenta e um reais e trinta e dois centavos).

Inicialmente, cumpre esclarecer que todas as formalidades atinentes ao presente lançamento foram observadas, conforme se depreende dos atos apensados às fls. 05 a 11 dos autos, quais sejam: ordem de serviço, termo de início de fiscalização, portaria do Secretário da Fazenda e, por fim, termo de conclusão de fiscalização.

No que pertine a alegação da parte de que as planilhas que embasaram o lançamento não foram apensadas aos autos, informo que estão dormitavam nos autos do Auto de Infração nº 2010.05154-4 lavrado na mesma ação fiscal, cujas cópias foram regularmente entregues ao contribuinte e referida informação constava das Informações Complementares de fls. 03. Dessa forma, não prospera a alegação de nulidade por ausência de provas ou cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao mérito, deve-se trazer à baila a legislação do ICMS pertinente à matéria, em especial o art. 25 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

"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."

Conclui-se, portanto, que a regra, acima citada somente poderá ser afastada, quando o contribuinte apresentar *motivo relevante à autoridade fazendária do seu domicílio fiscal*.

O contribuinte em socorro de sua tese, alega que a empresa concedeu descontos incondicionais em vendas de algumas mercadorias, o que resultou na saída de mercadorias com valor inferior ao valor de aquisição. E mais, que esses descontos incondicionais se constituem motivos relevantes, razão pela qual, entende que não descumpriu a legislação do ICMS.

A bem da verdade, a Lei nº 12.670/96, prescreve que:

Art. 28. Omissis

§ 1º Integra a base de cálculo do ICMS:

I - o montante do próprio ICMS, constituindo o respectivo destaque indicação para fins de controle do cumprimento da obrigação tributária;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bonificações, bem como descontos concedidos sob condição;

A Lei estadual que regulamentou o ICMS no Estado do Ceará reproduziu o Art. 13 da Lei Complementar nº 86/97, na íntegra.

Cabe, agora, analisar se os *descontos incondicionais* são motivos relevantes que autorizam o contribuinte a promover a saídas de mercadorias com preços inferiores aos de aquisição.

Os descontos incondicionais são aqueles concedidos aos clientes sem a imposição de uma contraprestação. Ocorre nos casos em que o preço da mercadoria sofre uma diminuição por vontade exclusiva do fornecedor que pretende vendê-la rapidamente ou, ainda, quando o cliente adquire mercadoria em quantidade considerável.

Assim, somente são considerados como descontos incondicionais as parcelas redutoras do preço de venda quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem, para sua concessão, de evento posterior à emissão desses documentos.

Com relação à exigência do ICMS sobre os descontos incondicionais ou bonificações, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ assentou entendimento no sentido de que os descontos incondicionais concedidos nas operações mercantis, assim compreendidos os abatimentos que não se condicionam a evento futuro e incerto, podem ser excluídos da base de cálculo do ICMS, pois implicam a redução da base do preço final da operação de saída da mercadoria.

TRIBUTÁRIO – ICMS – MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO – ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL – INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL – ART. 13 DA LC 87/96 – NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.

1. A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais; não envolve incidência de IPI ou operação realizada pela sistemática da substituição tributária.

2. A bonificação é uma modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio.

3. A literalidade do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os "descontos concedidos incondicionais".

4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS.

5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008; EDcl no REsp

1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009.

Recurso especial provido para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução S/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 1111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)

Em regra, o contribuinte concede descontos nas operações de vendas quando pretende vender mercadorias mais rapidamente ou, ainda, quando o cliente adquire mercadoria em quantidade considerável.

Dito isto, entendo que os descontos incondicionais são motivos relevantes e que devem ser excluídos da base de cálculo do ICMS, conforme determina a Lei Complementar nº 87/97, a Lei Estadual nº 12.670/96 e o Decreto nº 24.569/97.

Contudo, nos presentes autos verifica-se que o contribuinte apenas deixou de cumprir com a parte final contida no § 8º do art. 25 do Decreto nº 24.569/97, que impõe ao contribuinte o dever de informar à autoridade fazendária do seu domicílio fiscal a concessão de descontos incondicionais.

Dessa forma, entendo que restou caracterizada a infração tipificada no art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, no montante de 200 Ufircs, haja vista que a infração decorreu apenas do descumprimento de formalidades para as quais não há penalidades específicas, in verbis:

Art. 123. Omissis

VIII - outras faltas:

d) faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufircs;

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário e, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para alterar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, com a aplicação da penalidade prevista no art. 128, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, por toda conduta, nos termos do 1º (primeiro) voto discordante e vencedor do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, designado para lavrar a resolução, em concordância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

MULTA200 UFIRCES

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NESTLÉ BRASIL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

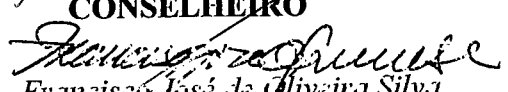
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário e, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para alterar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a ação fiscal, com a aplicação da penalidade prevista no art. 128, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, por toda conduta, nos termos do 1º (primeiro) voto discordante e vencedor do Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, designado para lavrar a resolução, em concordância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencidos os votos dos Conselheiros Francisco Ivanildo Almeida França, relator originário, que se manifestou pela procedência da autuação, por entender que “desconto incondicional” não se amolda ao “motivo relevante” previsto no § 8º do art. 25 RICMS, e o do Conselheiro Marcus Aurélio Bindá de Queiroz. Ausente, justificadamente o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Marcelo Bez Debatin da Silveira.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de setembro de 2012.


Francisca Malta de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Sandra Arfaes Rocha
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO