



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 426/01

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 20/08/2001

PROCESSO Nº 1/2991/95

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/373903

RECORRENTE: AGANOR GASES E EQUIPAMENTOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MARCOS ANTONIO BRASIL

RELATOR DESIGNADO: ROBERTO SALES FARIA

**EMENTA – ICMS. VENDA DE MERCADORIA POR
PREÇO ABAIXO DO CUSTO DE AQUISIÇÃO.**

Comprovado nos autos a venda de mercadorias recebidas para comercialização por valores inferiores as transferências recebidas. Infração ao art. 43 do Decreto 21.219/91. Confirmada a procedência da ação fiscal, com a aplicação da penalidade prevista no art. 878, inciso III, alínea “e” do Decreto 24.569/97, tendo como amparo o art. 106, II, “c” do CTN. Recurso voluntário desprovido por maioria de votos. Feito Fiscal **PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

Trata o auto de infração em apreço, da venda por parte da empresa atuada de mercadorias de sua responsabilidade a preços abaixo do custo de aquisição, configurando tal prática em subfaturamento, contrariando assim as disposições contidas no art. 43 do Decreto 21.219/91.

Nas informações complementares os autuantes ratificam o conteúdo do auto de infração, anexando as planilhas do levantamento realizado, anexando aos autos toda a documentação fiscal que subsidia a acusação contida na inicial.

Consta ainda dos autos, a impugnação por parte da empresa atuada contrapondo-se a acusação relatada no auto de infração, apresentando suas razões de defesa, e ao final, requerendo a improcedência do feito fiscal.

Faz parte dos autos, laudo pericial elaborado por perita do CONAT em atendimento a solicitação de perícia por parte da julgadora singular.

①

A defendente manifesta-se com relação ao Laudo Pericial constante das peças do presente processo, requerendo ao final resposta a quesitos formulados em sua defesa.

A julgadora singular decide pela procedência do feito fiscal, apoiando-se no laudo apresentado pela perícia e em face da determinação contida no art. 43 do Decreto 21.219/91, o qual veda a realização de saída de mercadorias a preços inferiores ao da operação anterior.

A empresa atuada ingressa com recurso voluntário ao feito fiscal, em que rebate a acusação contida no referido auto de infração, requerendo ao final a improcedência da autuação.

A Consultoria Tributária em manifestação aos autos, sugere a manutenção da decisão singular de procedência da ação fiscal, por haver sido comprovada nos autos a venda de mercadorias por preços inferiores aos de aquisição.

A primeira Câmara do de julgamento deste conselho decide por unanimidade de votos, converter o curso do processo em diligência, para o atendimento dos quesitos formulados pelo Conselheiro Relator.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais informa em resposta ao requerimento da 1ª Câmara deste Conselho, da impossibilidade do atendimento aos quesitos formulados, anexando aos autos suas razões devidamente documentadas.

D

VOTO DO RELATOR

O presente processo trata da realização de vendas efetuadas pela empresa recorrente por preços inferiores ao de aquisição, o que caracteriza um subfaturamento, prática esta condenada pela legislação estadual, conforme se depreende do art. 43 do Decreto 21.219/91.

A comercialização por preços inferiores ao de aquisição (transferências recebidas da filial em outro Estado da Federação) encontra-se devidamente confirmada nos autos e não consta por parte da recorrente qualquer manifestação contrária aos números lançados pelos autuantes, afirmando inclusive que realizara vendas por diversos preços e que essas vendas poderiam ter sido efetuadas por preços menores do que as aquisições realizadas.

A recorrente reconhece em sua manifestação, haver efetuado vendas das mercadorias de sua responsabilidade a preços inferiores ao de aquisição, não concordando apenas quanto ao fato de que praticara um ilícito fiscal, posicionando-se contra a acusação contida na peça vestibular.

Quanto ao mérito da questão, a mesma encontra-se devidamente caracterizada, não restando dúvidas da infringência ao art. 43 do Decreto 21.219/91, que regulamentava o ICMS no período da infração.

O que se denota e deve-se a discussão dos autos, é quanto a questões de ordem e formas, as quais foram manifestadas pelo relator original do presente processo e discutidas quando da realização do julgamento dos autos.

A primeira manifestação diz respeito a ausência da Ordem de Serviço emanada da antiga Delegacia Regional da Fazenda em Maracanaú, a qual designara o agente fiscal para a realização dos trabalhos de fiscalização que culminou na lavratura do presente auto de infração.

Na formalização dos autos de um processo em datas passadas, não se exigia a juntada de documentos que não fossem aqueles inerentes a fiscalização realizada. Os atos determinantes da ação fiscal e os projetos de fiscalização, documentos estes internos da Administração Fazendária, eram arquivados no setor competente da Jurisdição da empresa fiscalizada e apenas constavam seus elementos constitutivos no corpo dos documentos emitidos pelos agentes fiscais.

Com a mudança ocorrida na estrutura da Secretaria da Fazenda Estadual, toda a documentação inerente aos atos praticados pelos administradores foram arquivados e possivelmente, incinerados na reforma ocorrida na Administração Pública. Por esta razão, a impossibilidade de ser anexado aos autos a Ordem de Serviço emanada da Delegacia de Maracanaú, com o intuito de atender a solicitação feita por parte deste colegiado. Quanto ao projeto de fiscalização também solicitado pela 1ª Câmara de Julgamento, ocorre o fato de que com a mudança do sistema de fiscalização introduzido no âmbito da Secretaria da Fazenda, a Superintendência da Administração Tributária informa não possuir registros da natureza e alcance do projeto de fiscalização 02/00, projeto este constante dos dados do auto de infração.

As duas questões de ordem acima relatadas não acarretam nulidade ao feito fiscal, tendo em vista a determinação contida no parágrafo 4º da Lei 12.732/97, o qual assim se expressa:

“§ 4º - Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa”.

(Assinatura)

Como vemos do texto legal, influência nenhuma existe entre a juntada da ordem de serviço e do projeto de fiscalização com relação a infração apontada na peça inicial, tendo sido a preliminar suscitada pelo relator original dos presentes autos, rejeitada por maioria de votos dos membros deste colegiado.

Com relação a forma com que os autuantes descrevem a infração praticada pela recorrente (subfaturamento), o referido termo apenas complementa a acusação de venda de mercadorias por preço inferior ao de aquisição, quando o mesmo afirma que a firma efetuara saída de mercadoria por um preço, enquanto a entrada das referidas mercadorias ocorrera por valor menor, ocasionando uma efetiva saída por preço abaixo do custo de aquisição, o que configura um "subfaturamento". O termo subfaturamento era utilizado pelos agentes fiscais para identificar o sentido lato da palavra, como também, a venda de mercadorias por preços inferiores aos de aquisição.

Com relação a base de cálculo do imposto, o nosso ordenamento jurídico, mais precisamente o Decreto 21.219/91, assim determinava:

"Art. 43 – A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiros 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".

Quanto ao argumento da recorrente de que não praticara fraude tributária, observamos o fato de que a penalidade sugerida pelos autuantes (Art. 767, III, "e" do Decreto 21.219/91), diz respeito a emissão de documento fiscal com preço de mercadoria inferior ao que alcançaria mercadoria similar no mercado de domicílio do contribuinte. A acusação de fraude encontra-se substanciada no inciso I, alínea "a" do art. 767 do referido diploma legal.

Com relação a alegação do contribuinte de que fora obrigado a comercializar seus produtos por preços inferiores aos de aquisição, o artigo supra citado determina a permissividade por parte do fisco para a sua efetivação, fato este que não ocorreu nos presentes autos.

Diante do laudo pericial acostado aos autos e das normas que norteiam o ordenamento jurídico com relação a base de cálculo do imposto incidente sobre as operações no Estado do Ceará, é que somos pela procedência do feito fiscal, nos termos da decisão primária e parecer da Consultoria Tributária adotado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM CRUZEIRO REAL

ICMS	CR\$ 32.036,75
MULTA	CR\$ 96.110,25
TOTAL	CR\$128.147,00

DECISÃO

Vistos, discutidos e analisados os presentes autos, em que é recorrente **AGANOR GASES E EQUIPAMENTOS S/A** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da **1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, por maioria de votos rejeitar a preliminar de nulidade suscitado pelo Conselheiro relator e por maioria de votos conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** prolatada pela instância singular, de acordo com o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado, com a aplicação da penalidade inserta no art. 878, inciso III, alínea "e" do Decreto 24.569/97, com amparo no art. 106, inciso II, letra "c" do Código Tributário Nacional. Foram votos vencidos na preliminar de nulidade os Conselheiros Marcos Antonio Brasil, Marcos Silva Montenegro e Elias Leite Fernandes e na apuração do mérito, os eminentes Conselheiros Marcos Antonio Brasil e Elias Leite Fernandes. Designado para lavrar a resolução o Conselheiro Roberto Sales Faria.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 10 de 2001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Roberto Sales Faria
RELATOR DESIGNADO


Raimundo Aguiar Moraes
CONSELHEIRO


Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO

Marcos Silva Montenegro
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO RELATOR

CONSULTOR TRIBUTÁRIO