



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 535 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
78ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 31/07/2014
PROCESSO Nº. 1/4663/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 200912865
RECORRENTE: TECDIESEL COMERCIAL DIESEL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Francisco Humberto
MATRICULA: 006153-1-5
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO DE CUSTO. Contribuinte vendeu mercadorias praticando preço inferior ao preço de custo sem motivo justificado. **2. Ação Fiscal** referente à emissão de Notas Fiscais de Saídas com preço unitário inferior ao custo unitário de aquisição, constatado através do Relatório de Subfaturamento. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. **3. Auto de infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, com base na modificação da base de cálculo em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4. Decisão amparada nos documentos comprobatórios dos autos.**

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
“missão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao que alcançaria na mesma época, no mercado domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado. Constatamos após converter os arquivos magnéticos ao sistema de levantamento de estoque que a empresa praticou a irregularidade acima mencionada no exercício de 2007 no valor de R\$5.755,89 – vide planilha em anexo.” (sic).

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, III, alínea “e”, da Lei nº 12.670/93, alterado pela Lei nº



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

13.418/03. Neste sentido, o agente fazendário produziu o seguinte demonstrativo para o Auto de Infração em epígrafe:

DEMONSTRATIVO,

Base de Cálculo	R\$ 5.755,89
Alíquota	17,00 %
ICMS (principal)	R\$ 978,50
Multa (30%)	R\$ 978,50
TOTAL	R\$ 1.957,00

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares do Auto de Infração nº 200912865-3 às fls. 03/04;
- Ordem de serviço nº 2009.15967 às fls. 05;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.13159 fl. 06;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.17237 fl. 08;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.19213 fl. 09;
- A.R. termo de início de fiscalização fl. 21;
- Termo de revelia fl. 22;
- Despacho fls. 22;
- Termo de juntada concernente a defesa às fls. 23;

O contribuinte, às fls. 24/34, apresentou defesa, afirmando que a ação fiscal teve como base prova imprestável, desprovida de consistência, que não houve evidência de que a impugnante tenha subfaturado qualquer preço de mercadoria, aduziu na ocasião que o fiscal ultrapassou os limites da legislação ao atuar no que chamou de “por presunção” afirmando que não houve fatos contundentes e que o mesmo não verificou a documentação apresentada, restando a análise forma deficitária, o que acarretou conturbação nos valores obtidos. Concluiu que o ato de fiscalização é inconcebível, haja vista que o defendente pagou os impostos no momento da entrada da mercadoria, requerendo assim que fosse declarada a **IMPROCEDENCIA** do auto de infração.

Às fls. 40/44, temos o julgamento monocrático que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, ratificando a infração fiscal nos termos do auto da infração. Considerou ainda que os argumentos apresentados pela defesa são insubsistentes para análise do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

presente processo, tendo em vista que não foi apresentado nenhum documento comprobatório em sentido contrário aos indicados na inicial.

A Consultoria Tributária apresentou o Parecer nº 404/2013, em que opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para que fosse retificada a decisão singular para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, haja vista que a atividade da recorrente, cujas operações estão sujeitas ao regime de substituição tributária sem incidência de imposto nos termos do Decreto nº 27.667/2004. Por fim asseverou que a penalidade deveria ser alterada sendo aplicada a atenuante do art. 126 da Lei 12.670/96 gerando o seguinte demonstrativo.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 5.755,89
Alíquota	17,00 %
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (1%)	R\$ 575,59
TOTAL	R\$ 575,59

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **TECDIESEL COMERCIAL DIESEL LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao Auto de Infração sob o nº. 200912865-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o contribuinte foi autuado por *emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior*, proveniente de operações no exercício de 2007 no montante de R\$5.755,89.

1. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

No que diz respeito à nulidade por cerceamento do direito de defesa arguida pelo contribuinte deve-se esclarecer que em todo o processo não foi observado qualquer



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

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

preterição ao direito de defesa do contribuinte, vez que foi respeitado o devido processo legal, sendo oferecido à recorrente o contraditório e a ampla defesa, oportunizando a apresentação de defesa assim como recurso voluntário, observados nos autos.

2. DO MÉRITO

A partir da análise acurada do caderno processual, podemos perceber a inconsistência do alegado pelo autuado, tendo em vista que teve como alicerce que as provas eram infundadas, todavia na oportunidade da impugnação não colacionou aos autos comprobatórios do fato aduzido, portanto sendo levianos tais argumentos desprovidos de prova, não gerando efeito jurídico relevante ao feito.

Já é de entendimento dessa Egrégia Corte Administrativa que o subfaturamento consiste na prática de emitir documentos fiscais com valores inferiores aos que realmente foram praticados, em conformidade com art. 25 do Dec. 24.569/97, *ipsi littere*:

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.

Desta feita, a legislação se opõe a minoração da base de cálculo em referência ao preço de aquisição, todavia, essa máxima não é dogmática, ficando a cargo da autoridade fazendária do domicílio fiscal do contribuinte autorizá-lo a vender por valor inferior ao preço aquisitivo de terceiro ou não, isto é, o artigo supracitado determina a permissão por parte do fisco para a sua efetivação, caso esse que não ocorreu nos presentes autos.

Resta clara a infração de venda de mercadoria com preço inferior ao de custo. Haja vista os documentos comprobatórios do feito, onde se demonstrou evidente o objeto da autuação imputada a recorrente, tendo a oportunidade de expor os fatos de tal sorte que não há de se falar em cerceamento de ampla defesa e contraditório.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Nesse sentido, conclui-se que o auditor fiscal não se equivocou quando autuou o contribuinte pela prática de “subfaturamento”, pelo fato de que houve considerável diferença de preço entre o do mercado e o praticado e que se utilizando dos princípios da interpretação teleológica, onde o interprete deve analisar a lei sob o ponto de vista da finalidade ao qual foi elaborada, para aclarar que o dispositivo não deve ser interpretado isoladamente e sim no seu contexto legal.

Por fim, nota-se que ocorreu claramente o fato basilar da infração, sendo necessária apenas a retificação do art. norteador da infração, ficando este sujeito ao parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96 em conformidade com o parecer tributário nº 404/2013, ficando a nova composição do crédito tributário disposto dessa forma:

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento e dar parcial provimento ao recurso voluntário, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª instância e julgar **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1º instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 5.755,89
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	0,00
Multa (1%)	R\$ 575,59
TOTAL	R\$ 575,59

É o Voto.



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

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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TECDIESEL COMERCIAL DIESEL LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para afastar o pedido de realização de perícia para constatação da inexistência da infração, arguida pela recorrente. Pedido de realização de perícia afastado, com base no art. 97, II da Lei nº 15.614/14. No mérito, por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto para reformar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 10 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Cláudia Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matheusiana Neto
Procuradora do Estado