



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 717 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
101ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/09/09
PROCESSO Nº. 1/952/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200901470-9
RECORRENTE: TIM NORDESTE S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Francisco Lúcio Mendes Maia e Tereza Cristina Ferreira da Fonseca
MATRÍCULA: 037.909-1-6 e 006.237-1-7
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA – 1. ICMS. - 2. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO MÉDIO DE AQUISIÇÃO - 3. Acusação fiscal versa sobre emissão de documento fiscal com preço inferior ao custo médio de aquisição, constatada através do confronto mensal entre os preços unitários de venda e de compra adotados pela empresa, relativos às operações com mercadorias. Recurso voluntário conhecido e não provido. **4.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Afastada a preliminar de extinção em face da decadência. **5.** Confirmada a decisão condenatória proferida pela instancia singular, consoante parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **6.** Infringência ao art. 25, § 8º do Decreto 24.569/97. **7.** Penalidade inserta art. 123, III, alínea “e” da lei 12.670/96.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *emissão de documento fiscal com preço inferior ao custo médio de aquisição*, constatada através do confronto mensal entre os preços unitários de venda e de compra adotados pela empresa, relativos às operações com mercadorias, inerente ao exercício de 2004/2005, com base de cálculo no montante de R\$ 8.363.537,88. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.24467, objetivando executar *auditoria fiscal* referente ao período de 01/01/04 a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

31/12/05, junto à empresa *TIM Nordeste S/A*, enquadrada no CNAE como atividade de telefonia móvel celular. Auto de infração lavrado em 05/02/09 com supedâneo no art. 25, § 8º do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 25/08/08, de forma pessoal, consoante comprova a aposição de assinatura no termo de início de fiscalização às fls. 14, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200901470-9, informações complementares às fls. 03/06, ordem de serviço nº. 2008.24467, termo de início de fiscalização nº. 2008.20833, anexo ao termo de início de fls. 15, termo de conclusão nº. 2009.02754 de fls. 12, arquivos magnéticos (Livros Fiscais e Convênio ICMS 57/95), anexo único contendo dados do arquivo magnético das operações de compra e venda de mercadorias e cópias de notas fiscais de saídas. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANCARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO DO DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. A EMPRESA EMITIU DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA DE MERCADORIA COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO MÉDIO DE AQUISIÇÃO, NO PERÍODO DE 01.01.2004 A 31.12.2005, NO MONTANTE DE R\$ 8.363.537,88, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXA.” (*sic*).

Às informações complementares, os agentes fiscais afirmaram que a contribuinte, durante os exercícios financeiros fiscalizados, realizou operações de saídas de mercadorias com preço inferior ao custo de aquisição das mesmas, conforme demonstrado nos arquivos magnéticos anexados à peça inaugural. Elucidaram que as informações foram retiradas dos arquivos magnéticos do *Convênio ICMS 57/95*, onde estão todos os registros que alimentam a escrita fiscal da contribuinte, servindo de base para gerar os livros fiscais do ICMS. A metodologia adotada pelos auditores fazendários foi o confronto mensal entre os preços unitários de venda e de compra adotados pela empresa, relativos às operações com mercadorias, onde a diferença entre o preço de venda e o preço de compra resultou em valor negativo. Explicaram que a contribuinte, no exercício financeiro em análise, realizou operações de saída menor que a de entrada no montante de R\$ 8.363.537,88;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

equivalendo à soma algébrica entre R\$ 40.519.727,50 de saída, R\$ 49.828.888,03 de entrada e R\$ 945.622,65 de estorno de créditos, conforme Anexo I. Por fim demonstrou a memória de cálculo que permitiu conhecer a base de cálculo do ICMS.

Os agentes fiscais sugeriram como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “e” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto que deixou de ser recolhido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 8.363.537,88
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.324.311,33
Multa (100%)	R\$ 1.324.311,33
TOTAL	R\$ 2.648.622,66

Observa-se que os valores apresentados do imposto, pelos agentes fazendários, não correspondem a alíquota de 17%, mas de aproximadamente de 15,84%.

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 06/02/09, consoante aposição de assinatura do representante da empresa às fls. 02.

A impugnante, devidamente ciente da peça proeminal, apresentou impugnação tempestiva de fls. 18/39, instruída com documentos de fls. 40/136, onde, prefacialmente discorreu sobre a tempestividade da peça defensiva, para somente depois relatar sobre os fatos e direitos que lhe são cabíveis. Argumentou que restou configurada a decadência do direito de exigir parte dos créditos tributários lançados, uma vez que em se tratando de lançamento por homologação e decorridos mais de 5 (*cinco*) anos dos respectivos fatos geradores, não mais é cabido lançar os valores em relação ao mês de janeiro/04, pois os supostos fatos geradores teriam ocorrido nos meses de janeiro/04 a dezembro/05, ressaltando que a impugnante somente foi notificada do lançamento em 06/02/09. No mérito, alegou a inexistência de vedação ao aproveitamento realizado pela impugnante e como consectário lógico, discorreu sobre a adstrição da *Administração Pública* ao princípio da legalidade. Neste sentido, elucidou que o *Regulamento do ICMS*, como decreto que é, deve regulamentar as disposições contidas em lei estadual, nos termos do que dispõe o art. 99 do CTN. Contudo, asseverou que no caso em espécie o dispositivo tido como infringido não regulamenta qualquer norma existente na Lei 12.670/97, assim, afirmou que jamais um decreto poderia inovar sobre matéria não disposta na lei. *In casu*, consignou que a matéria em tela, qual seja, base de

CM



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

cálculo, não dispõe de previsão legal na Lei 12.679/97, que embasa o procedimento e a forma de apuração. Ademais, defendeu a tese de que a referida matéria é reservada à Lei Complementar e, estando esta, editada, cabe a cada ente da Federação editar leis que versem sobre determinado imposto, para somente depois baixar decreto que regulamente as normas previstas em lei. Por ilação, certificou que estando o feito fiscal consubstanciado em um procedimento desnaturado e não previsto na lei que disciplina o ICMS no *Estado do Ceará*, por certo configura uma afronta ao princípio basilar da legalidade.

A contribuinte afirmou ainda, em sua peça impugnatória, que os auditores fiscais apenas lastrearam na ação fiscal, as operações cujo valor de saída fora inferior ao valor de aquisição, renegando a segundo plano, as demais operações de saída, cujo valor de negociação fora superior ao valor de entrada. Neste diapasão, argumentou que referidas operações é que permite lastro financeiro, para poder realizar promoções com descontos nos aparelhos sujeitos à venda, diminuindo o preço da saída da mercadoria para patamar inferior ao custo de aquisição em outras operações, portanto, poderia os agentes fazendários ter realizado uma compensação entre as operações. Argumentou mais, que não pode subsistir multa equivalente a 100% da operação, pois é um valor abusivo e desrespeita diversos princípios de natureza tributária, fundamentando seus argumentos defensórios em doutrina e jurisprudência colacionados aos autos. Por fim, requereu a declaração da **DECADÊNCIA** em sede de preliminar e a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração. Requereu também, a realização de perícia para completa averiguação das operações de saída de mercadorias pela empresa e não somente àquelas em que o valor da operação de saída da mercadoria teria sido inferior ao custo da aquisição, uma vez que em havendo inúmeras operações em que a situação inversa fora o ocorrido, nada mais justo que se compensem os valores pagos a mais com a suposta falta de recolhimento ora exigida. Indicou, como assistente técnico, Rafael de Oliveira Pontes. Encartou aos fôlios processuais, planilha de fls. 64/74, em que listou várias notas fiscais, em que o preço de venda se encontra superior ao da compra, bem como cópias de notas fiscais de fls. 75/136.

O juízo singular, ao efetuar a análise das peças instrutórias, entendeu que os argumentos da autuada não podem ser aceitos. Explicou que do art. 150, §4º do CTN, citado pela impugnante, é possível inferir que o prazo de 5 (*cinco*) anos é o tempo exigido para o Fisco homologar expressamente a atividade, no entanto, se o mesmo não se pronunciar, ocorrerá a homologação tácita, sendo automaticamente constituído o crédito tributário, ou extinto, integral ou parcial, conforme pagamento antecipado efetuado pela contribuinte. Logo, não entendeu que tal situação configure uma das formas de extinção do crédito. Nesse sentido, elucidou que a decadência está disposta apenas no art. 173 do CTN, onde o prazo de 5 (*cinco*) anos conta-se sempre a partir do primeiro dia do exercício seguinte, àquele em que o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

lançamento poderia ter sido efetuado, portanto a contribuinte foi devidamente cientificada antes da caducidade do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito sobredito, pois o marco final seria no dia 31/12/09 e a ciência foi dada em 06/02/09. Salientou ainda que o art. 13, § 4º, I da Lei Complementar 87/96 estabelece que na simples transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, onde não há uma operação de venda, a base de cálculo não será inferior ao custo de aquisição da mercadoria. Em sendo assim, concluiu que o preço de venda deve ser, no mínimo, o valor do custo de aquisição, pois do contrário haverá prejuízo ao Erário Estadual, consubstanciado na inobservância ao princípio da não-cumulatividade, nos termos do art. 155, § 2º, I da Constituição Federal. Diante do exposto, entendeu que o disposto no art. 25, § 8º do ICMS é meramente explicativo e não está inovando quanto à base de cálculo do ICMS das operações com saídas de mercadorias ao atribuir um valor mínimo. Dessumiu ser insubsistente a desconstituição do auto de infração argüida pela empresa, uma vez que, no caso concreto, a impugnante limitou-se a apresentar um demonstrativo às fls. 64/74, contendo o número das notas fiscais de saída com descrição, valor de venda e o valor do custo de aquisição, sem, no entanto, apresentar prova através de seus documentos e registros fiscais, apontando onde está o erro do fiscal, não restando dúvidas, portanto, quanto à imputação feita na inicial. Relativamente ao argumento de que a multa tem caráter confiscatório, explicou que a penalidade aplicada não caracteriza o confisco alegado, uma vez que incide apenas sobre o valor do imposto devido e tem a finalidade de repelir a conduta ilícita praticada pela empresa. Não acatou a solicitação de perícia, sob o entendimento de que, com base nas provas anexadas aos autos, não há como contestar a veracidade e exatidão do trabalho fiscal. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** o feito fiscal e intimou a contribuinte a recolher aos cofres fazendários a importância apontada na inicial, no prazo de 20 (vinte) dias, ou oferecer recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão singular, por via postal, em 11/05/09, conforme comprova AR e termo de juntada às fls. 147/148.

A querelante interpôs recurso voluntário contra a decisão singular de fls. 149/171, com documentos às fls. 172/174, no qual reiterou os pontos ora vergastados na impugnação e rebateu alguns argumentos do juízo monocrático. Afirmou que houve confusão por parte do julgador que se confundiu com o procedimento homologatório, visto que a decadência não está apenas no art. 173 do CTN, como afirmou o julgador singular, mas também no art. 150, § 4º do CTN que é a regra para os casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Rebatendo o entendimento de 1ª instância, argumentou que não está se falando no auto de infração em imposto sobre o lucro, mas sim em imposto sobre a operação de circulação de mercadorias e outros (ICMS) e, inclusive, citou a súmula 166 do STJ que veda a incidência de ICMS na simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Aduziu que tais inconsistências relatadas só corroboram a necessidade de realização de perícia para verificação do quantum efetivamente devido, se devido. Por fim, repisou a declaração da **DECADÊNCIA** apresentada e a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração. Reiterou o pedido de realização de perícia em sede de impugnação, indicando como assistente técnico, *Rafael de Oliveira Pontes*.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 159/09, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª instância. Aduziu que as razões recursais não merecem acolhida, porquanto, a autoridade administrativa determinou com clareza e precisão a matéria tributável, consoante reza o art. 142, §º único do CTN. Elucidou que a contribuinte foi devidamente cientificada do lançamento do crédito tributário em 06/02/09, antes da decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, cujo marco final seria dia 31/12/09. Nesse sentido, entendeu que a contagem do período decadencial somente se inicia depois de transcorrido os 5 (*cinco*) anos para que o Fisco homologue o lançamento. Não homologado este, a partir daí se inicia a contagem do prazo decadencial de cinco anos para o Fisco constituir o crédito tributário, pelo lançamento de ofício. Significa dizer que o Fisco terá desse modo um período decadencial de 10 (*dez*) anos para constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, utilizando-se da interpretação cumulativa dos prazos estabelecidos nos artigos 150, § 4º e 173 do CTN. Aduziu que a matéria em análise não necessita de qualquer demonstração pericial, em razão de provas já produzidas e anexas ao processo, com base no art. 59, II do Decreto 25.468/99. Ressaltou que não compete à esfera administrativa argüir a inconstitucionalidade das leis, decretos e normas estaduais, e sim ao Judiciário que tem competência para tal. Salientou que a multa aplicada é específica para o caso, sendo matéria de reserva legal, cabendo ao legislador indicar a multa, na proporcionalidade do prejuízo causado ao Fisco. Concluiu que restou demonstrado nos autos que a empresa autuada emitiu documento fiscal de saída de mercadoria, com preço inferior ao custo médio de aquisição, no valor apontado na inicial, estando sujeita a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “e” da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 177/181.

É o relatório.

CMs



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **TIM NORDESTE S/A** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200901470-9**, nos termos da legislação processual vigente.

O processo administrativo fiscal versa sobre *emissão de documento fiscal com preço inferior ao custo médio de aquisição*, constatada através do confronto mensal entre os preços unitários de venda e de compra adotados pela empresa, relativos às operações com mercadorias.

Antes de adentrar no mérito da lide em comento, faz-se necessário o exame da matéria preliminar argüida pela contribuinte em grau de recurso. A empresa alega que o direito de a fiscalização lançar os créditos tributários estariam atingidos pelo instituto da decadência, uma vez que os fatos geradores do caso em tela ocorreram em 01/04 a 12/05. Desta forma a contribuinte afirma que se operou a decadência do direito de o Fisco constituir os créditos do ICMS, em relação ao mês de janeiro/04, haja vista ter transcorrido o prazo quinquenal.

O legislador disciplinou no *Código Tributário Nacional* dois institutos para balizar a constituição do crédito tributário e a cobrança deste último. Eis que nos deparamos com a *Decadência* e a *Prescrição* respectivamente. Estas duas figuras jurídicas são oriundas do Direito Civil, entretanto, em matéria tributária ganham peculiaridades especiais quando dispostas no digesto supracitado. As figuras jurídicas referenciadas têm por finalidade, ofertar maior segurança ao contribuinte, não permitindo que a cobrança da obrigação tributária perpetue-se no tempo. *Decadência* e *Prescrição*, portanto, punem a desídia e a negligência da Administração Pública garantindo maior estabilidade nas relações Fisco/Contribuinte. O ilustre doutrinador CÂMARA LEAL¹ tratou da matéria de forma clara e objetiva, *in verbis*:

“A decadência extingue o direito subjetivo; a prescrição tem por objeto a ação de cobrança deste direito.”

Munidos desta breve lição tributária, passemos a análise da disposição destes institutos na legislação pátria.

¹ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O *Código Tributário Nacional* diferencia prescrição e decadência, conforme se vê adiante, entretanto, cumpre ressaltar que apesar de distintas entre si, configura-lhes os mesmos efeitos, ou seja, extinguem o crédito tributário, como dispõe o art. 156 do referido diploma legal, *verbum ad verbum*:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

No que concerne à matéria tributária, existem duas formas de se operar a *Decadência*. A primeira delas é a extinção do direito potestativo e da pretensão da *Fazenda Pública* em constituir o crédito tributário pelo lançamento, uma vez que tenha decorrido o prazo de 5 (*cinco*) anos, *ad litteram*..

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

A segunda forma pela qual a decadência encontra margem para atuar no direito tributário ocorre quando a contribuinte não exerce o direito



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

potestativo de pleitear a restituição de tributo indevidamente pago, ou mesmo pago a maior, após o prazo de 05 (cinco) anos, *ipsis litteris*:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

No caso em comento, a contribuinte alegou a decadência do direito de lançamento do crédito tributário em relação ao mês de janeiro/04, haja vista a ocorrência de o fato gerador ter ocorrido em 01/2004 a 12/2005.

Vejamos o que preceitua o art. 150 do *Código Tributário Nacional* quando leciona acerca do lançamento por homologação e do prazo para este, *verbum ad verbum*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifos acrescidos).

Observa-se, portanto, que caso a Administração Pública não constitua o crédito tributário, ou seja, não homologue expressamente o lançamento



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

do crédito tributário no prazo de 5 (*cinco*) anos, este será homologado automaticamente, momento no qual a doutrina intitula de *Homologação Tácita*.

A homologação tácita é, portanto, uma ficção jurídico-tributária que automaticamente ganha vida, caso a administração não efetue o lançamento no prazo previsto. Deste modo, não podemos elencar o parágrafo 4º do art. 150 do *Código Tributário Nacional* como uma forma de extinção do crédito tributário.

Em assim sendo, a contribuinte fora devidamente cientificada do lançamento do crédito tributário em 06/02/2009, portanto antes da caducidade do direito de a fazenda constituir o crédito tributário, cujo marco final seria no dia 31/12/2009, conforme aduziu a julgadora monocrática.

Ultrapassada as matérias preliminares, passemos à análise das questões meritórias do lide em tela.

A contribuinte realizou operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Para esse tipo de operações a Lei Complementar 87/96 estabeleceu em seu art. 13, § 4º, I, que a base de cálculo das mercadorias para este tipo de operação não será inferior ao custo de aquisição, *in verbis*:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

Deste modo, as relações mercantis não poderão operar com a venda de mercadorias a preço inferior ao de custo. Este tipo de operações traria grandes prejuízos aos comerciantes, que além de não lucrarem com as operações mercantis, teriam de desembolsar valores a fim de pagar as obrigações tributárias. Ademais, o dispositivo legal em liça assegura ao Fisco a observância ao princípio constitucional da não-cumulatividade, impedindo que o contribuinte se valha de um valor inferior ao custo para auferir créditos indevidos.

Ressalta-se ainda, que a defesa da recorrente restou totalmente insubsistente, uma vez que, a contribuinte não apresentou elementos comprobatórios robustos suficientes para elidir a acusação fiscal.



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

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

Dessa forma, diante da nítida clareza do fato infringente praticado, em virtude do que determina a legislação tributária descrita, assim como diante dos frágeis e ineptos argumentos trazidos a colação pela acusada, não nos resta outra opção a não ser manter “*in totum*” a sentença “*a quo*”, considerando **PROCEDENTE** o auto de infração, por ser esta decisão lastreada na mais lúdima justiça.

Neste diapasão, o ilícito fiscal fica sujeito à penalidade inserta no art. 123, III, alínea “e” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes

penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

(...)

e) emitir documento fiscal com preço da mercadoria ou do serviço deliberadamente inferior ao que alcançaria, na mesma época, mercadoria ou serviço similar, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado: multa equivalente a uma vez o valor do imposto que deixou de ser recolhido;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar a preliminar de extinção em face da decadência, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 8.363.537,88
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.324.311,33
Multa (100%)	R\$ 1.324.311,33
TOTAL	R\$ 2.648.622,66

É o VOTO.



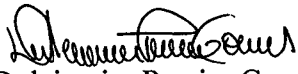
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

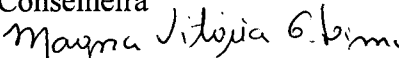
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **TIM NORDESTE S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer voluntário, negar-lhe provimento, para afastar a preliminar de extinção em face da decadência, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 12 de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

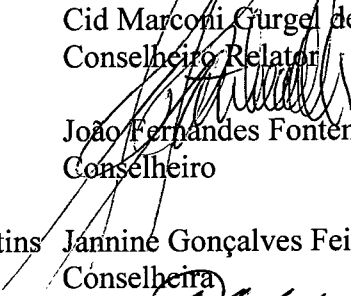

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

Andréa Machado Napoleão
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira

Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro


P. R. Comite Borges Duarte
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO