



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários – 2ª Câmara de Julgamento**

RESOLUÇÃO Nº: 37 /2018

4ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 30/01/2018

PROCESSO Nº: 1/2967/2016

AUTO DE INFRAÇÃO nº 1/201615117-6

RECORRENTE: ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

**EMENTA: ICMS - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA COM VALOR INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES REGISTRADAS NA EFD.** Através do software Auditor Eletrônico Nacional, a fiscalização estadual detectou a saída de mercadorias com preço inferior ao custo de aquisição no exercício de 2013. Afastada, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa. Afastada, também, por unanimidade de votos, a solicitação de perícia feita pela recorrente. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, em virtude do reenquadramento da penalidade aplicada pela fiscalização. Decisão por maioria de votos. Infringência ao art. 92, §8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96, com penalidade prevista no art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária e por estarem registradas na EFD as operações de saída. Reformada a decisão condenatória de primeiro grau, em desacordo com parecer da Assessoria Processual Tributária e contrário também ao entendimento manifestado oralmente pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado em sessão. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte.

**PALAVRAS CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Saída com preço inferior ao custo de aquisição. Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Operações registradas na EFD.**

## RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa fiscalizada emitiu notas fiscais de saída, durante o exercício de 2013, com preço inferior ao custo de aquisição das mercadorias.

Foi indicado como infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/96, sendo aplicada à penalidade prevista no art. 126, caput, do mesmo diploma legal.

Complementando o relato da infração, o agente fiscal informa o seguinte:

1. Que as mercadorias estavam sujeitas ao regime de tributação disciplinado no Dec. nº 31.066/2012
2. Que a infração foi constatada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias;

O processo é instruído com MAF nº 201517051, Termo de Início de Fiscalização nº 201518129; Edital de Intimação nº 206/2016; Termo de Conclusão nº 201610555; AR referente à intimação do auto de infração; CD contendo o levantamento fiscal; Protocolo de autenticação de entrega de arquivo magnético ao contribuinte; Consulta do sistema Parcelamento e Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2016.17031.

Tempestivamente, a empresa apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau, a julgadora acatou a exigência contida no auto de infração, por entender que a venda de mercadoria com preço inferior ao custo de aquisição constitui infringência ao art. 25, § 8º do Dec. nº 24.569/97.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a empresa autuada dela recorre, alegando, preliminarmente, a nulidade do lançamento fiscal, por cerceamento do direito de defesa, por entender que a acusação fiscal foi realizada de forma genérica e sem informações suficientes que possibilitassem o exercício do seu direito de defesa. A seu ver, a autuação também carece de comprovação documental do que fora narrado pelo agente fiscal.

Quanto ao mérito da acusação fiscal, alega ser improcedente o auto de infração, já que recolheu o imposto devido na operação de saída, de modo que as conclusões lapidadas no auto

## VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa autuada, em face da decisão de primeira instância, que julgou procedente o presente auto de infração.

Segundo o agente autuante, a empresa autuada teria promovido a saída de mercadorias, durante o exercício de 2013, com preço inferior ao custo de aquisição, contrariando o disposto no art. 18 da Lei nº 12.670/96.

A constatação do ilícito denunciado se deu mediante levantamento quantitativo de mercadorias, apurado através de programa de fiscalização denominado "Auditor Eletrônico Nacional". O referido sistema é alimentado com informações provenientes da escrituração fiscal digital e do portal da nota fiscal eletrônica, detectando, após cruzamentos dessas informações, a ocorrência de omissão de entradas e de saída, além de demonstrar também se o valor de saída das mercadorias foi realizado com preço inferior ao custo de aquisição.

No presente caso, os agentes fiscais constataram que as saídas promovidas no exercício de 2013 foram efetuadas por valor inferior ao custo de aquisição das mercadorias, apurando uma diferença de R\$ 81.355,03.

Conforme redação do art. 92, § 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96, caracteriza omissão de receita a venda de mercadoria, pelo seu valor líquido, com preço inferior ao custo de aquisição.

Caracterizada, portanto, a infração denunciada na inicial, fica a empresa autuada sujeita a penalidade prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, por se tratar de operações com mercadorias cujo ICMS já foi pago por substituição tributária e por estarem as referidas operações regulamentemente registradas em sua escrituração fiscal digital.

No que concerne a preliminar de nulidade arguida pela parte, sob a alegação de que o seu direito de defesa foi cerceado, sou pelo seu afastamento, uma vez que nos autos constam as informações necessárias ao exercício pleno do seu direito de defesa, como a descrição clara e precisa do motivo que ensejou a autuação e a apresentação do CD contendo o levantamento fiscal que apontou a diferença denunciada, não havendo, portanto, qualquer obstáculo que tenha dificultado ou até mesmo impedido a empresa autuada de se defender da acusação que lhe foi imputada.

É importante frisar que a ferramenta de fiscalização utilizada pelo agente fiscal é um sistema que trabalha com as informações produzidas pela própria autuada, através da sua escrituração fiscal digital, e com as informações disponíveis no portal da nota fiscal eletrônica. Salvo alguma falha cometida pelo contribuinte em sua escrituração fiscal, cuja comprovação deverá ser realizada no curso do processo, o resultado apurado no Auditor

Eletrônico Nacional reflete exatamente a movimentação de entrada e saída de mercadorias efetuada pela autuada no período fiscalizado.

Por fim, indefiro o pedido de perícia feito pela empresa autuada, com base no art. 97, I, da Lei nº 15.614/14, já que nenhum elemento de prova foi apresentado ao longo do processo, demonstrando ter havido qualquer falha nos dados que subsidiaram a feitura do levantamento fiscal, não sendo possível acatar um pedido de perícia baseado somente em alegações genéricas e sem comprovação dos erros que justifiquem a sua realização.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe provimento em parte, a fim reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo pela parcial procedência do auto de infração, em virtude do reenquadramento da penalidade aplicada pela fiscalização para a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96.

É o voto.

## DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

**Base de Cálculo: R\$ 81.355,03**

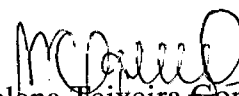
**Multa:.....R\$ 813,55**

## DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ASAF COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO EIRELI** recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância, resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, deliberando da seguinte forma: **com relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa**, suscitada sob a alegação de ausência de provas – Foi afastada, por unanimidade de votos, uma vez que constam dos autos documentos probatórios acostados pela fiscalização, que são suficientes para a elucidação da lide. **Com relação ao pedido de perícia formulado pela parte** – foi afastado por unanimidade de votos, nos termos do art. 97 da Lei nº 15.614/2014. **No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcial procedente** o feito fiscal, aplicando a penalidade do art. 126, Parágrafo Único, da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão se pronunciou pela procedência da autuação, com a aplicação do art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96. Foi voto vencido o do Conselheiro Victor Hugo

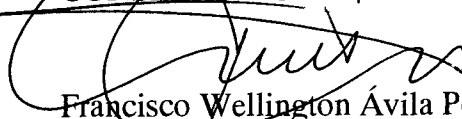
Cabral de Moraes Júnior que se pronunciou pela procedência da autuação, nos mesmos termos da manifestação oral do representante da PGE.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 02 de 2.018.

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
PRESIDENTE

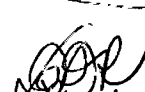
  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

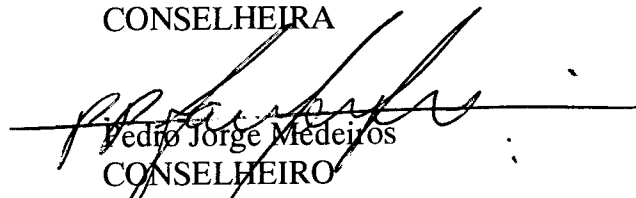
  
Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior  
CONSELHEIRO

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
CONSELHEIRO

  
Ubiratã Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Agatha Louise Borges Macêdo  
CONSELHEIRA

  
Deyse Aguiar Lôbo  
CONSELHEIRA

  
Pedro Jorge Medeiros  
CONSELHEIRO