



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 50 /2018
3ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29/01/2018
PROCESSO Nº 1/405/2015
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201414575
RECORRENTE: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA
CGF: 06.368.882-4
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: Francisco Wellington Ávila Pereira

EMENTA: ICMS. VENDA DE MERCADORIAS COM PREÇO ABAIXO DO VALOR DE ENTRADA. 1. Contribuinte deixou de recolher o ICMS decorrente de vendas de mercadorias com valor abaixo de seus registros de entrada. **2.** Exercício de 2012. **3.** Julgamento de 1ª Instância pela procedência do auto de infração. **4.** Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular, nos termos dos arts. 25, § 8º, 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no Artigo 123, I, "c". **6.** Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Afastada a preliminar de nulidade suscitada pela parte. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

PALAVRAS-CHAVE: Falta de recolhimento. Venda de Mercadoria Abaixo do de Aquisição.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração submetido a exame o seguinte relato:
"O CONTRIBUINTE PROMOVEU A SAÍDA DE MERC. DE SEUS ESTOQUES EM QUE A BASE DE CÁLCULO DO ICMS FOI INFERIOR AO PREÇO DE ENTRADA ADQUIRIDA DE TERCEIROS/VALOR DA OP. ANTERIOR, CONFORME LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO."



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O agente fiscal indicou como dispositivos infringidos os arts. 25/27, 33, Inciso I, e 25 § 8º, todos do Decreto nº 24.569/97. Além disso, aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, "e", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Consta dos autos a Informação Complementar de fls. 03/05 em que a autoridade fiscal explicita o trabalho realizado na empresa fiscalizada, explicando, em outras questões:

- (i) que o contribuinte encontra-se cadastrado no CNPJ Sefaz-Ce. CNAE 2710403 - Fabricante de motores elétricos, peças e acessórios. CNAE 332100 - Instalação de Máquinas e Equipamentos Industriais. CNAE 4292802 - Obras de Montagem Industrial.
- (ii) que realizou o Levantamento Quantitativo Financeiro Diário pelo Sistema Auditor Eletrônico.
- (iii) que verificou, através da análise do Sistema Auditor que a empresa realizou operações de Saídas com Preços abaixo dos registros de Entrada.

A empresa autuada apresentou Impugnação (fls. 45 a 50), alegando, em suma, que possui condição de contribuinte do ISS e não do ICMS, uma vez que realiza serviços de empreitada total (construção civil). Assim, pugna pela anulação do auto de infração, tendo em vista que não há que se falar em incidência de ICMS.

No julgamento monocrático (fls.51 a 54), a julgadora, afastando as alegações da parte, decidiu pela procedência do feito fiscal.

Após ser devidamente intimado, o contribuinte autuado apresentou Recurso Ordinário (fls. 173/179), expondo e requerendo, em suma, o seguinte:

1. Nulidade da autuação diante da impossibilidade de se aferir os valores que foram levados em consideração pela fiscalização, não tendo havido qualquer especificação das operações que supostamente ocorreram em valor abaixo do custo, inviabilizando o exercício constitucional da ampla defesa;
2. Falha na aplicação da multa uma vez que a multa consignada no A.I. importa em 200% do valor do imposto, porém a penalidade

[Handwritten signature]
2



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

-
- assinalada determina multa equivalente a uma vez o valor do imposto que deixou de ser recolhido;
3. Não há vedação legal à venda abaixo do valor de entrada.

A Célula de Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 291/2016, opinando pela Parcial Procedência do auto de infração, com reenquadramento da penalidade para falta de recolhimento, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Por ocasião da realização da 8ª Sessão Ordinária desta 2ª Câmara de Julgamento, ocorrida aos 15 de fevereiro de 2017, resolveu-se sobrestar o julgamento do processo a fim de conceder à parte o prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação e juntada aos autos de documentos que justifiquem a emissão de Notas Fiscais com valores de saída abaixo do custo de aquisição.

Em 16 de março de 2017, a empresa recorrente apresentou a petição de fls. 91/208, acompanhada dos documentos, repisando sua tese de que seria contribuinte do ISS, e não do ICMS, bem como alegando que não restam dúvidas tratar-se de um serviço de construção civil.

É o Relatório.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário por meio do qual a autuada submeteu ao Conselho de Recursos Tributários as razões fáticas e jurídicas de sua irresignação, nos termos acima expostos.

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE

Primeiramente a Parte argui uma Nulidade da autuação diante da impossibilidade de se aferir os valores que foram levados em consideração pela fiscalização, não tendo havido qualquer especificação das operações que supostamente ocorreram em valor abaixo do custo, inviabilizando o exercício constitucional da ampla defesa.

Inicialmente, vale ressaltar que o agente fiscal relatou minuciosamente a infração na Informação Complementar que prestou, anexou CD contendo o levantamento efetuado, detalhado em Planilhas que demonstram item a item quais os produtos que tiveram saída abaixo do custo de aquisição. Observa-se, ainda, que todas as peças foram disponibilizadas ao contribuinte quando do término da Ação Fiscal, ver Protocolo constante das fls. 38 dos autos.

Diferentemente do que entende a autuada, o levantamento efetuado não está limitado a indicar operação por operação, quais as que teriam valores inferiores aos registros de aquisição. Seria algo contraproducente e inviável, dado algumas empresas possuírem um número bastante elevado de operações. Trata-se de um levantamento globalizado, contábil, onde são cotejadas as saídas totais do período com as entradas, acrescidas dos registros contidos nos inventários. Dessa forma é possível identificar se o montante resultado das saídas foi inferior ao registrado nas entradas, isso considerando-se um fluxo de entrada e saídas de um certo número controlado de mercadorias.

A Legislação do ICMS, aqui em destaque o Artigo 92 da Lei 12.670/96, permite que os Agentes do Fisco realizem levantamentos contábeis, utilizando os valores das entradas e saídas de mercadorias, coeficientes médios de lucro, valor agregado ou preços unitários.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

§ 1º Na apuração do movimento real tributável, poderão ser aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor agregado e de preços unitários, levando-se em consideração a atividade econômica do contribuinte.

Dessa forma entendemos que a Parte não foi prejudicada quanto à compreensão do ilícito fiscal apontado nos autos e também não houve cerceamento ao direito de ampla defesa e contraditório, posto que a mesma teve acesso a todas as planilhas que compõem o Levantamento Fiscal narrado nos Autos.

Isto Posto, afasta-se a arguição de Nulidade feita no Recurso Ordinário.

2 – MÉRITO

No mérito, a recorrente defendeu, por ocasião de sua sustentação oral e recurso, os argumentos de que a empresa possui condição de contribuinte do ISS e não do ICMS, bem como a alegação de que o produto em questão, no presente processo, constitui parte ou peça de aerogeradores, ou deveria ser classificado como aerogerador na NCM 85023100, motivos pelos quais estaria sujeito à isenção fiscal nos termos do Convênio ICMS nº 101/97.

Com relação ao argumento de que a empresa possui condição de contribuinte do ISS e não do ICMS, vale ressaltar que a empresa, à época da lavratura do presente auto de infração, possuía inscrição estadual ativa, conforme comprova o documento de fls. 138 (Consulta de Contribuinte no Cadastro de Contribuintes do ICMS), inclusive com benefício do FDI, utilizando-se de apuração do ICMS com registro de suas operações. Ou seja, a empresa comportava-se como contribuinte do ICMS, como, de fato, é considerada. Assim, afasta-se esse argumento



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

apresentado pela recorrente.

O Agente do Fisco ressalta ainda, nas informações Complementares, que o contribuinte pratica operações isentas nos termos do Convênio 101/97 e operações com tributação Normal. Aponta, também, que o contribuinte não se manifestou acerca do levantamento.

Quanto à alegação de que os produtos em questão, no presente processo, se constituem de partes ou peças de aerogeradores, ou que deveriam ser classificados como aerogerador na NCM 85023100, motivos pelos quais estariam sujeitos à isenção fiscal nos termos do Convênio ICMS nº 101/97, vale salientar que, os itens elencados nos autos se tratam de materiais e peças comuns que não possuem vinculação direta ou exclusiva com o objeto indicado pela Recorrente, pois caso os mesmos fizessem parte da composição deste, deveriam ser transportados com notas fiscais que fizessem menção à nota fiscal do equipamento que iriam compor na montagem final, conforme orientado pela CATRI.

Vale ressaltar que a Declaração apresentada pela empresa afirma apenas que os produtos "são utilizados na instalação e manutenção de aerogeradores, conforme manuais de operação", sem tecer maiores considerações sobre a aplicação do produto ou que seja utilizado exclusiva ou principalmente em aerogeradores.

Donde nos acostamos ao entendimento esposado pelo Ilustre Parecerista, às fls. 269 dos autos, que destaca se tratarem de bens não produzidos pela autuada e que estavam sujeitos à incidência de ICMS.

Quanto ao pedido de reenquadramento da multa para a inserta no Artigo 123, VIII, "d" da Lei do ICMS, entendemos como desarrazoada, posto que os fatos narrados nos autos permitem, com clareza e precisão, identificar que houve saídas de mercadorias com preço inferior ao de aquisição, sem que o contribuinte apresentasse nenhuma justificativa plausível ao Fisco.

Tal observação nos leva a conclusão inevitável de que houve no presente caso uma falta de recolhimento de ICMS, devendo ser aplicada a multa prevista no Artigo 123, I, "c", por ser esta específica para o caso em questão, conforme detalhou de forma bastante didática o Parecer da Assessoria Processual Tributária.


6



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ainda quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para a inserta no Artigo 126 (1% do valor das operações), Aplicação do Parecer CATRI 1.778/2010, entendemos que, conforme citado alhures, os itens listados na autuação estão sujeitos à incidência de ICMS, devendo ser cobrado imposto e multa, portanto não aplicável a regra suscitada.

Todavia quanto ao cálculo da multa, assiste razão à autuada, devendo ser esta recalculada para uma vez o valor do imposto devido nas operações.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do art. 111 do CTN, interpreta-se literalmente (ou seja, de forma restritiva) a legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção, o que equivale dizer que o aplicador não pode ampliar o sentido da norma isentiva, como, por exemplo, conceder a isenção para produto não previsto no Convênio acima citado.

Assim, considerando que as notas fiscais de entrada dos equipamentos eólicos foram emitidas com destaque do ICMS e que a saída foi isenta, sem estorno, conforme constatado pela autoridade autuante, bem como que a NCM (Nomenclatura Comum do Mercosul) do produto GERADOR PARA TURBINA EÓLICA 2100KVA 60HZ, NCM 85016400, indicada nas notas fiscais que compõem o auto de infração não está relacionada na cláusula primeira do Convênio nº 101/97, tendo em vista ainda, que a parte não demonstrou por meio de laudo técnico, a utilização principal ou exclusiva em aerogeradores, forçoso concluir que as operações com os produtos em questão estão sujeitas à incidência do ICMS, não gozando de isenção do imposto.

Dessa forma, acertado o posicionamento do fiscal autuante ao proceder à lavratura do presente auto de infração por falta de recolhimento, uma vez que a empresa infringiu os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

Diante de tudo que foi colocado, restou comprovado o ilícito apontado, haja vista estar demonstrado nos autos a falta de recolhimento do ICMS Normal.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade suscitada e confirmar a decisão condenatória de primeira instância, nos termos do



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS: R\$ 116.872,68
MULTA: R\$ 116.872,68
TOTAL: 233.745,36



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve:

Deliberações ocorridas na 8ª Sessão Ordinária, de 15 de fevereiro de 2017 - "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob a alegação de que **"é nula a autuação, diante da impossibilidade de se aferir os valores que foram levados em consideração pela fiscalização, não tendo havido qualquer especificação das operações que supostamente ocorreram em valor abaixo do custo, inviabilizando o exercício constitucional da ampla defesa"** - foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que consta do processo, comprovação de que os demonstrativos constantes do CD acostado aos autos pela fiscalização, foram disponibilizados ao contribuinte, para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa." **Retornando à pauta nesta (29/01/2018)**, após emissão de Parecer complementar pela CEAPRO (34ª Sessão Ordinária, 12/05/2017), a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve: **1. Quanto ao pedido de exclusão dos sócios** da recorrente como coobrigados nos presentes autos - Rejeitado, por maioria de votos, sob o entendimento de que os sócios não fazem parte do pólo passivo do auto de infração e que o pedido de exclusão dos sócios deverá ser pleiteado junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso, nos termos da manifestação oral do Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Foi voto vencido o do Conselheiro Pedro Jorge Medeiros, que foi favorável ao atendimento do pedido da parte. **2. No mérito**, após apreciar todos os argumentos da parte, relativos a arguição de improcedência, tais como: que a autuada não é contribuinte do ISSQN, da falta de cotejo entre entradas e saídas, das saídas abaixo do custo versus preço de mercado e que os itens objetos do auto de infração tratam-se de insumos para a prestação de serviços e não de mercadorias para revenda; e ainda após análise do pedido de reenquadramento da penalidade, a 2ª Câmara de Julgamento



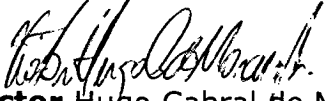
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com os fundamentos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, restando afastado o pedido de reenquadramento para o art. 126, Parágrafo Único, da Lei 12.670/96. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares e Dr. Diogo Murta Marinho de Castro.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos**
12 de 03 de 2018.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO

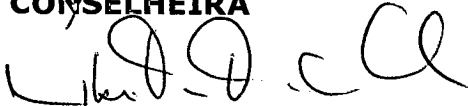

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Ciente: 16 / 03 / 2018