



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 213/2015

9ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21.01.2015

PROCESSO Nº 1/3363 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2011.09737-5

RECORRENTE: JOSÉ JOVANI DA MOTA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: MARCELO JOSÉ DE AQUINO

RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: ICMS. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO PREÇO DE MERCADO.

1 - Por ocasião da fiscalização de que trata o projeto **AUDITORIA FISCAL**, o autuante constatou a prática pelo contribuinte, de vendas de mercadorias por preço inferior ao seu preço de custo. **2. RECURSO ORDINÁRIO** Conhecido e Não Provido **3** . Processo julgado **PROCEDENTE** por unanimidade de votos, confirmando a Decisão de Primeira Instância e de acordo com Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo Representante da Procuradoria geral do Estado. **4.** Decisão embasada nos artigos 25/27, 33, I, do Decreto 24.569/97 bem como no artigo 123, inciso III, alínea "e" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O contribuinte JOSE JOVANI DA MOTA, CNPJ: 07.028.042/0001-80, CGF 06.697.317-1 , submetido a uma Auditoria Fiscal, foi autuado com a acusação a seguir transcrita:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

"EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO DO DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO.

O CONTRIBUINTE EM APREÇO EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS NO EXERCÍCIO DE 2007 UTILIZANDO PREÇOS ABAIXO DO SEU PREÇO DE CUSTO, SENDO ESTAS NO MONTANTE DE R\$ 298.627,81. RELATÓRIOS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXOS."

A autoridade fiscal indica como dispositivo infringido os artigos 25/27, 33, I, do Decreto 24.569/97 e a **penalidade** aplicada teve fulcro no artigo 123, inciso III, alínea "e" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	298.627,81
ICMS	44.958,08
MULTA	44.958,08
TOTAL	89.914,16

A Empresa **JOSE JOVANI DA MOTA** Apresenta **IMPUGNAÇÃO**, ao **AUTO DE INFRAÇÃO**, e o Julgador de Primeira Instância julga **PROCEDENTE a AÇÃO FISCAL**, com a ementa a seguir:

Não concordando com o Julgamento Singular, A Empresa interpõe **RECURSO ORDINÁRIO**, alegando basicamente:

1. Não foi apresentada pela fiscalização qualquer documentação fiscal hábil para comprovar a suposta infração. Colaciona decisão deste órgão de que: "para o subfaturamento ser caracterizado faz-se necessário à comprovação através de documentação hábil da real existência de diferença entre o preço praticado e o preço descrito na nota fiscal;
2. ao afirmar que o fiscal utilizou-se de metodologia para cálculo do "movimento real tributável" o julgador cai em erro, visto que o fiscal somente atribuiu um preço de mercado, não justificando sua



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

origem(retirada de alguma tabela da SEFAZ ou preço praticado do mercado). Tal assertiva incorre a erro visto que o cálculo de movimento real tributável não pode ser utilizado para apuração de suposto subfaturamento, visto que essa última ilegalidade necessita ter sua apuração baseada em amplo conjunto probatório;

3. dupla infração sobre o mesmo fato- impossibilidade. Existem dois Autos de Infração sobre o mesmo período. Sendo que para a "descoberta" da infração a autoridade fiscalizadora utilizou-se do do art. 827 do Dec. n. 24.569/97. Com a mesma metodologia o fiscal acabou por autuar a empresa por duas infrações desconexas, afirmando que o contribuinte comprou sem nota fiscal para em ato contínuo vender sem nota fiscal. Seria o mesmo que comprar com nota e vender sem nota, uma total incoerência (AI 201109735-1);
4. para tal infração ser configurada faz-se imprescindível uma comparação real entre o valor de venda constante em nota - supostamente fraudulento- e o valor real realmente praticado;
5. transcreve decisões deste órgão em sua defesa."

O Processo é submetido à apreciação da **Consultoria Tributária**, que em **seu Parecer 244/2014** assim posiciona-se:

Procedidas vistas no conteúdo documental dos Autos, verifica-se que as razões aduzidas pela recorrente, não tem condão para ilidir o presente feito.

Decerto que, o subfaturamento caracteriza-se pela emissão de nota fiscal com preço abaixo do efetivamente cobrado na operação, com o intuito de reduzir a base de cálculo e, conseqüentemente , recolher o imposto a menor. Dessa forma a operação aparentemente apresenta-se perfeita, posto que acobertada por documento fiscal, mas imperfeita quanto à materialidade do fato, já que o valor monetário efetivo é inferior ao declarado no documento.

Entretanto para demonstrar a infração de subfaturamento é necessário a apresentação de prova do ilícito. Nos autos em exame pode-se constatar o relato da infração, nas Informações complementares e nas planilhas às fls. 10 a 82 do Processo.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ressalte-se que as informações constantes nas Planilhas, foram prestadas diretamente pela Empresa, ao Fisco.

O ilícito fiscal, foi detectado através da análise dos arquivos magnéticos da autuada, contendo notas fiscais de entradas e de saídas, cujo cotejamento dos preços praticados nas vendas dos fios de cobre esmaltado com a soma entre o preço de custo de sua matéria-prima (cobre) e o custo de industrialização do cobre para produzi-los resultou no Relatório de vendas abaixo do preço de custo às fls. 9 dos Autos , demonstrando a infração praticada pela Empresa Recorrente.

A acusação fiscal, encontra-se planamente caracterizada no processo, vez que a saída menor que a entrada caracterizou-se quando a diferença entre o preço de venda e o preço de compra resultou em valor negativo, demonstrando de forma inequívoca que a Empresa deu saída de mercadorias a preço inferior ao de aquisição do produto.

Isto posto, opina-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para manter a Decisão Singular.

É O RELATÓRIO





SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA

Trata-se de **RECURSO ORDINÁRIO**, interposto pelo **AUTUADO**, para o Conselho de Recursos Tributários, por discordância da Decisão da Instância Singular.

O auto de infração acusa a autuada de, "**EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO DO DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO.**

O CONTRIBUINTE EM APREÇO EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS NO EXERCÍCIO DE 2007 UTILIZANDO PREÇOS ABAIXO DO SEU PREÇO DE CUSTO, SENDO ESTAS NO MONTANTE DE R\$ 298.627,81. RELATÓRIOS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXOS."

A autoridade fiscal indica como dispositivo infringido os artigos 25/27, 33, I, do Decreto 24.569/97 e a **penalidade** aplicada teve fulcro no artigo 123, inciso III, alínea "e" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

O Decreto 24.569/97, ao tratar da matéria em análise em seu artigo 25, assim determina:

"Art. 25. A base de cálculo do ICMS será:

I - o valor da operação:

.....

§ 8º A base de cálculo do imposto não será menor ou 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 de relevante, a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal"

Como se constata, a legislação disciplina que a base de cálculo não poderá ser inferior ao preço de custo. Em caso de motivo relevante, cabe a discricionariedade da autoridade fiscal do domicílio do contribuinte, autorizá-



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

lo a vender abaixo do preço de aquisição de terceiro ou do valor da operação, desde que o contribuinte apresente justificativa plausível.

Da análise constata-se que ficou perfeitamente caracterizada a infração, cuja penalidade é a inserta no artigo 123, inciso III, alínea "E" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

"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 a documentação e a 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 dos fatos devidamente expostos, conheço do Recurso interposto, para afastar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia nele suscitados e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	298.627,81
ICMS	44.958,08
MULTA	44.958,08
TOTAL	89.914,16

É COMO VOTO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos: **Processo de Recurso nº 1/3363/2011** – Auto de Infração: **1/201109737**. **Recorrente: JOSÉ JOVANI DA MOTA**. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO. **Decisão:** Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, afastar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia nele suscitados e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 03/2015.



Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento
Neto
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO