



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 228 /2015

9ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.01.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3358/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201109738

AUTUANTE: MARCELO JOSÉ GURGEL DE AQUINO

RECORRENTE: JOSÉ JOVANI DA MOTA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. 1.

Omissão de receitas identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. **2.**

Período de janeiro a dezembro de 2008. **3.**

AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO

PROCEDENTE. 4. Amparo legal: Art. 127, 169

e 174 do Decreto 24.569/97 e Art. 92, § 8º, da

lei 12.670/96. **5.** Penalidade: 123, III, alínea "b"

da Lei 12.670/96, alterado pela Lei

13.418/2003. **6.** Recurso Ordinário conhecido e

improvido, confirmada por unanimidade de

votos a decisão exarada em primeira instância,

de acordo com o parecer da Consultoria

Tributária, referendado pelo Douto

representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "O Contribuinte em apreço efetuou vendas de mercadorias no exercício de 2008 utilizando preços abaixo do seu preço de custo, sendo estas no montante de R\$ 407.421,05. Relatórios e Informações Complementares anexos."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 25, 27, 33, "I" do RICMS. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, III, "e", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 53.460,51 e MULTA R\$ 53.460,51.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço para realização de auditoria fiscal, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de



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

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

Fiscalização, Planilha Demonstrativa dos Preços praticados.

O contribuinte ingressou com instrumento de impugnação ao feito fiscal e a Julgadora Singular, refutando os argumentos da parte com fundamentos contidos em seu julgamento, às fls. 36 a 39, decidiu pela procedência da autuação.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, fls. 156 a 167, arguindo a improcedência do julgamento singular sob o argumento de que o subfaturamento deve ser observado sob a ótica de prática de preço com valor superior ao destacado na nota fiscal, e para tanto, o fiscal deveria ter colacionado aos autos prova da vendas efetuadas pela autuada.

Colaciona, ainda, aos autos algumas decisões do CONAT onde casos de subfaturamento foram declarados nulos ou improcedentes por falta de provas do ilícito apontado.

A Consultoria Tributária rechaçou todos os argumentos ofertados pela recorrente e emitiu o Parecer Nº 246/2014, fls. 171 a 175, opinando pela confirmação da procedência do feito fiscal. Fato que foi acompanhado pelo Douto representante da Procuradoria geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de prática de subfaturamento em venda de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, identificada através de levantamento financeiro/fiscal, no exercício de 2008. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINRES

1.1. DAS NULIDADES SUSCITADAS

Em seu Recurso Voluntário a Parte suscita indiretamente a nulidade do feito fiscal por entender que a metodologia utilizada pelo agente do fisco é imprópria para configurar o subfaturamento, pois carece de provas



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

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

O Contribuinte elegeu sua defesa sob a vertente de que a prática de subfaturamento somente pode ser observada, ou comprovada, quando o agente do fisco fizer prova de que o preço praticado na venda das mercadorias ou produtos tiver sido efetivada com preço superior ao destacado nos documentos fiscais.

Neste caso, o contribuinte vendeu por um preço "X" e ao emitir o documento fiscal destacou um preço menor na nota fiscal com o intuito de reduzir o valor do imposto a recolher.

Neste caso, específico, deveriam haver provas do preço praticado efetivamente no negócio realizado (cheques, duplicatas, contratos, etc.) para compará-los com os documentos fiscais.

Todavia, há também uma outra hipótese de subfaturamento, que pode ser provada, quando o contribuinte promove a venda de mercadorias com preços abaixo do seu custo de fabricação ou aquisição, sem motivo declarado e aprovado pelo fisco, e calcula o imposto a recolher pelo destacado no documento fiscal.

Todo estabelecimento comercial, sob raras exceções, visa a obtenção de lucro com as operações que realiza, afinal este é o objetivo da mercancia.

De maneira geral, o Fisco não pode intervir na prática dos preços dos estabelecimentos, sob pena de intervir na chamada livre concorrência de mercado, porém deve resguardar-se de seu papel quanto a arrecadação dos impostos de sua competência.

Sob esta lógica o legislador, também buscou fixar, conforme estabelecido no artigo 25 do RICMS, fato que destacaremos melhor na discussão de mérito, que a base de cálculo do imposto não pode ser menor, no caso dos produtos produzidos ou fabricadas pelo próprio estabelecimento, que o preço de venda dos mesmos.

Logo, o que restou provado nos autos foi que o contribuinte adquiriu sucata de cobre, terceirizava seu beneficiamento, produzia fios de cobre e praticou preços de venda desses produtos abaixo de seu custo de produção.

Sobre esses fatos, conforme bem delineado nas informações complementares, é que deveria se defender o contribuinte. A planilha elaborada pelo agente do fisco não deixa quaisquer dúvidas sob a prática dos preços abaixo do custo de industrialização. O agente do fisco, ainda, deixou de incluir todos os custos indiretos de fabricação do produto, fato que beneficia o contribuinte, pois caso contrário o valor da base de cálculo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

aumentaria.

As informações trazidas pelo agente do fisco são suficientes para caracterizar a prática de venda de produtos com preço abaixo do custo de fabricação ou industrialização, desta forma afastamos a nulidade suscitada pela parte.

2. DO MÉRITO

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco apresenta-se perfeitamente válida, aliás, metodologia já consagrada pela prática da auditoria fiscal do Estado, tendo sido acostadas ao processo as informações complementares, que detalham todos os procedimentos adotados na presente autuação.

A legislação do ICMS, abaixo transcrita, é bastante clara quanto ao valor de base de cálculo que deve ser adotado pelos contribuintes, não podendo ser inferior ao preço de aquisição e nem ao custo de industrialização ou fabricação.

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.

Através das informações contida nos autos, verifica-se que o agente do fisco, de forma bastante diligente, seguiu os procedimentos necessários a verificação da cálculo dos preços de industrialização dos produtos, tendo inclusive beneficiado a autuada, quando deixou de incluir os custos indiretos de fabricação.

Conforme já destacado, consta dos autos Planilha, cotejando, nota a nota, todas as operações realizada e consideradas no presente auto de infração.

Feitas estas considerações, entendemos que não há como acolher as alegações da recorrente quanto a falta de provas ou a improcedência do feito fiscal.



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

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

Conforme dispõe o artigo 827 do RICMS, o agente do fisco fará uso de levantamento fiscal e contábil para aferir o movimento real tributável, utilizando-se dos registros contábeis do contribuinte

O Ilustre Auditor, de forma bastante diligente, expôs ainda, toda a metodologia adotada em seu trabalho.

Desta feita, restou comprovado o ilícito fiscal apontado nos autos.

VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada na instância singular, julgando procedente o presente auto de infração, de acordo com o parecer da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Dessa forma, acato o feito fiscal, sujeitando à empresa infratora à penalidade inserta no artigo 123, III, alínea "e" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMS: R\$ 53.460,51
MULTA: R\$ 53.460,51



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 **JOSÉ JOVANI DA MOTA** e 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 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 do Conselheiro Relator 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 RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 13 de
03 de 2015.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

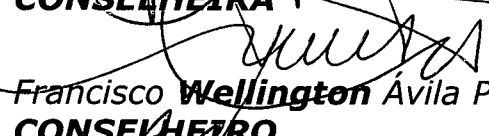

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Elípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO