



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 229/2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 12/02/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004468/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200413503

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E NORDESTE
DIGITAL LINE S/A

RECORRIDOS: AMBOS

CONS. RELATORA: VANÉSSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – SUBFATURAMENTO – OPERAÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA POR PREÇO INFERIOR AOS PRATICADOS NO MESMO PERÍODO SEM AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA – Acusação que versa sobre emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao custo de produção sem motivo devidamente justificado. Recursos Voluntário e Oficial conhecidos e não providos. Decisão amparada no artigo 25, § 8º, do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “e”, da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O presente processo acusa o contribuinte de emitir, no exercício de 2001, documentos fiscais com preços deliberadamente inferiores aos que alcançaria, na mesma época, no mercado de domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado, caracterizando a prática de subfaturamento.

Entendeu o agente fiscal que foram infringidos os arts. 25, 27 e 33, I, todos do Dec. nº 24.569/97, Regulamento do ICMS. Como penalidade sugere o art. 123, III, "e", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O processo encontra-se devidamente instruído com Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.23567, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.17869, Termo de Conclusão nº 2004.25547, Custo dos Bens e Serviços declarados no IRPJ 2002, Demonstrativo de Resultado com CPV 2001, Demonstrativo CPV Mensal 2001, Demonstrativo Mensal da Quantidade de CD's Vendidos com Respectivo CPV, Quadro Soma de Notas Fiscais por Quantidade de CD's, Comparativo Preço de Venda x Custo de Produção de CD's, Demonstrativo Crédito Tributário Devido, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais e Contábeis, Consulta ao Sistema de Controle da Ação Fiscal, Termo de Revelia e Termo de Juntada Referente a Dilatação do Prazo para Defesa estão acostados às fls. 03/44.

Impugnação às fls. 49/52, argumenta que a fiscalização ao interpretar os ditames contidos na legislação, deturpou seu sentido, pois o presente auto de infração fora lavrado de forma irregular e inconsistente, ferindo frontalmente o ordenamento jurídico tributário, quanto aos procedimentos adotados quando da ação fiscal. Aduz, ainda que pese o zelo demonstrado pelo autor do feito, que a metodologia adotada, rateio, para caracterizar o ilícito relativo a subfaturamento, mostra-se totalmente desprovida de cabimento. Por fim, acusa o agente do Fisco de excesso de exação.

Anexos à Impugnação, encontram-se às fls. 55/67, Procuração, Ata da Assembléia Geral e Estatuto da Autuada.

A decisão singular, que dormita às fls. 69/74, entendeu pela parcial procedência da Ação Fiscal em face da redução da multa.

Recurso de Ofício em virtude da decisão parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Inconformado com a decisão proferida em 1ª Instância, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário às fls. 86/91 reiterando os argumentos sustentados na Impugnação.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 187/2006, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 94/97, pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, para que se mantenha a

parcial procedência do auto de infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 98.

Em sessão de 14 de junho de 2006, o presente processo foi submetido à apreciação desta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento que, conforme Despacho às fls. 99/100, decidiu à unanimidade de votos pela conversão do curso deste em perícia.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais apresentou às fls. 101/118, em atendimento aos quesitos formulados, suas respostas bem como documentos e planilhas utilizados durante a perícia.

O sujeito passivo, às fls. 123/127, vem aos autos apresentar sua manifestação sobre o laudo pericial onde sustenta que o procedimento praticado pelo fiscal autuante foge totalmente ao que estabelece o art. 112, do Código Tributário Nacional, onde está grafado que a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado. Por fim, solicita que o presente processo seja baixado em diligência.

Eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

O presente processo tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no exercício de 2001, com a emissão, sem motivo devidamente justificado, de documentos fiscais de saída com preços inferiores aos custos de produção no montante de R\$ 302.053,03 (trezentos e dois mil cinqüenta e três reais e três centavos).

Após análise das peças que instruem os autos, observa-se que os argumentos trazidos pela autuada não têm o poder de desconstituir a formalização do crédito tributário, tendo em vista que o ilícito fiscal "Subfaturamento" foi detectado através da utilização de método contábil que tem por objetivo verificar o custo da produção de um produto utilizando o critério do rateio. Método este, que utiliza dados de várias fontes, tais como documentos e livros contábeis: razão, arquivos magnéticos da autuada, bem como as operações realizadas pela própria empresa.

Com efeito, a legislação tributária estadual, consoante o §8º do art. 25 do Decreto nº 24.569/97, proíbe a utilização, pelo contribuinte, de base de cálculo inferior ao custo da mercadoria produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, nos seguintes termos:

"§8º - A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou o 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".

Assim, apesar de o contribuinte poder efetuar, em face dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, consagrados constitucionalmente, operações de venda com valores menores que as de custo de produção ou fabricação, a base de cálculo do ICMS incidente na operação subsequente deverá ser, obrigatoriamente, o preço de custo ou um valor superior a este.

Compre destacar, que a base de cálculo do referido imposto só poderá ser inferior ao preço de custo da mercadoria produzida ou fabricada pelo próprio estabelecimento, em caso de motivo relevante e dependente de autorização da autoridade fazendária do domicílio fiscal do contribuinte, o que não aconteceu no presente caso.

In casu, o exame pericial solicitado por esta Câmara de Julgamento findou por encontrar uma base de cálculo superior à constante do auto de infração, a qual não deve ser acolhida por tratar-se de novo lançamento e esta Célula de Perícia não detém competência para efetuá-lo, cabendo somente ao agente fiscal autorizado através de ato designatório.

Outrossim, quanto ao novo pedido de realização de perícia, não há como acolhe-lo, haja vista que a empresa autuada quando da interposição de sua manifestação não trouxe nenhum dado novo que pudesse por em dúvida o trabalho realizado pelo Experto ou mesmo justificar a realização de novo exame pericial.

Desta forma, comprovada a materialidade da infração tributária apontada na exordial, o fisco deverá aplicar a penalidade prevista no artigo 123, III, "e" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, cujo teor é o seguinte:

"Art. 123:

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 01 (uma vez) o valor do imposto que deixou de ser recolhido".

Ressalte-se, assiste razão à julgadora singular quando proferiu decisão pela parcial procedência do auto de infração face a redução da multa, haja vista que embora o autuante tenha aplicado ao fato a multa já modificada pela Lei nº 13.418/03, ao efetuar o lançamento da mesma o fez com base na Lei anterior.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento de ambos os Recursos, para dar-lhes parcial provimento, para que seja confirmada a decisão proferida pela 1ª Instância, julgando parcialmente procedente a Ação Fiscal, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS (17%)	=	R\$	51.349,01
MULTA	=	R\$	51.349,01
TOTAL	=	R\$	102.698,02

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes e Recorridos **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e NORDESTE DIGITAL LINE S/A,**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de abril de 2007.

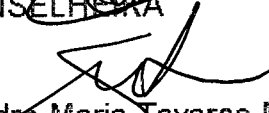

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA



Francisca Malta de Sousa
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Idelbrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO