



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 292/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

33ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 25/02/2015

PROCESSO Nº 1/4096/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201112634

RECORRENTE: MIL PLASTIC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Antônio Elineudo Pereira Mendes

MATRÍCULA: 10752019

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. TRÂNSITO. MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS FISCAIS INIDÔNEOS.. 2. O contribuinte foi autuado por emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao do mercado, referente ao exercício de 2011. Recurso ordinário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO, por unanimidade dos votos, reformando o julgamento de 1ª instância, de acordo com os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, mas em desacordo com sua conclusão pela improcedência da autuação 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.**

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “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 AUTUADO EMITIU AS NFES: 4408 E 4410 PARA ACOBERTAR A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. SENDO QUE TAIS MERCADORIAS ESTÃO COM O PREÇO ABAIXO DO DE MERCADO. RELATO CONTINUA NAS INFORMAÇÕES COMPLEM ANEXAS.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, E da Lei nº 12.670, alterada pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- NFE's;
- CTCRC;
- Termo de retenção;
- Pesquisas de preço;

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

O contribuinte, irresignado com a decisão singular interpõe recurso ordinário alegando em síntese:

- Que não está sendo apresentada qualquer prova que demonstre que os preços naquelas respectivas notas fiscais não guardam fidelidade com o valor da venda realizada;
- Que não resta provado nos autos que os custos da empresa autuada para produzir as mercadorias em questão não comportam o preço destacado nas notas;
- Que não fora apresentado recibos, duplicatas, cheques, minutas ou qualquer documento que denunciem que os preços não merecem fé;
- Que no caso em questão os produtos são de fabricação própria e nada de vendê-los com preços diferentes, em consonância com o princípio da liberdade de comercializar;
- Que o encarte dos preços acostados aos autos pelo autuante como prova é de uma cliente da empresa autuada;
- Que pode vender inclusive abaixo do custo, desde que debite do ICMS pelo preço de custo, podendo até mesmo vender igual ou inferior ao seu custo, desde que autorizado pelo Fisco;
- Que para o Fisco atribuir um subfaturamento é preciso que demonstre e comprove, seja através da Conta Mercadoria, seja através da análise do custo de produção, seja mediante a constatação de documentos que comprove preço diverso do destacado nos documentos fiscais;
- Que apesar do julgador singular ter demonstrado como diferentes as situações de: vendas com preços inferiores aos praticados no mercado, subfaturamento e venda com preços inferiores ao de aquisição/fabricação, em qualquer das circunstâncias é preciso ser provado, o que não ocorreu.
- Que é irrazoável o julgador dizer que é a empresa que tem de provas, pois quem acusa é quem deve provar;
- Que o termo de retenção nº 32/2011 elencava um determinado sujeito passivo, entretanto, o sujeito passivo do auto de infração eleito foi a MIL PLASTIC, enquadrando-se como ilegitimidade passiva;
- Ao final requer a nulidade do feito ou uma vez superada que seja decidido pela improcedência.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de N° 485/2014 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso ordinária, dar-lhe provimento, no sentido de reformar o julgamento proferido na instância singular para Improcedência do auto de infração.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso ordinário interposto por **MIL PLASTIC IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA** concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201112634, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por venda interestadual com preço deliberadamente abaixo de mercado, referente a emissão das NF-e de nº 4408 e 4410, no montante de R\$ 16.692,00.

Após análise detida dos fólios processuais, depreende-se que a decisão singular merece ser reformada.

Cediço é que não se pode imputar a recorrente a acusação em tela, apenas com base na diferenciação de preço para um mesmo produto em operações por ele praticada ou mesmo em encarte com preços praticados pelo comércio varejista, uma vez que este último também não serve de parâmetro para comparar com o preço praticado por um contribuinte fabricante.

Nesse sentido conclui a consultoria tributária, vejamos:

“Ademais, na prática, a infração denunciada na peça basilar é mais fácil de ser efetivamente comprovada em operações praticadas por contribuinte do segmento comercial, uma vez que requer como prova uma pesquisa de preço da mesma época, no mercado do domicílio do emitente, de mercadoria similar, enquanto que se tratando de industrial, várias nuances devem ser consideradas como custo de produção, tipo e valor da matéria-prima ou outras variáveis como condições de pagamento, poder



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

de negociação do cliente, procedimentos inviáveis de ser realizados em ações no trânsito de mercadorias.

No caso em que se cuida, tendo o agente autuante encontrado fortes elementos que representam indícios da prática de preço inferior, poderia ter encaminhado o termo de retenção já mencionado, as justificativas apresentadas pelo emitente em relação a discrepância nos preços, cópias das notas fiscais mencionadas, para que fosse executada auditoria fiscal com o fim específico de verificar se o contribuinte está de fato infringindo à legislação tributária do ICMS, caracterizando no ilícito fiscal de venda com preço abaixo do custo de produção ou até mesmo subfaturamento, condutas que divergem da relatada pelo autuante “preço inferior ao que alcançaria, na mesma época, no mercado do domicílio do emitente”.”

Neste azo, compreende-se que os elementos trazidos pelo agente autuante não são por si só suficientes para servir de base ao ilícito ora imputado ao autuado, posto que, carece de um elemento de prova fundamental, qual seja a pesquisa no mercado do domicílio do emitente, que não pode se confundir como os preços praticados em operações anteriores pelo próprio contribuinte.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso interposto dando-lhe provimento, para julgar **NULO** a ação fiscal, reformando a decisão condenatória proferida pelo juízo singular, de acordo com os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, mas em desacordo com sua conclusão pela improcedência da autuação.

É o voto.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **MIL PLASTIC IND COM DE PLÁSTICOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar declarar a **nulidade** processual por ausência de provas, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com os fundamentos constantes no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, mas em desacordo com sua conclusão pela improcedência da autuação.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 04 de 2015.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Flípe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO