



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 371/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

80ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17 DE ABRIL DE 2013

PROCESSO Nº 1/3632/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200620602-6

RECORRENTE: TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO LÚCIO MENDES MAIA E OUTROS

CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO

1.FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A AUTUADA APRESENTOU SALDO DEVEDOR DO ICMS A RECOLHER NO EXERCÍCIO DE 2005, NO MONTANTE DE R\$ 86.719,13 POR TER UTILIZADO CRÉDITO INDEVIDO EM AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE ÓLEO DIESEL.

2.RECURSO VOLUNTÁRIO: CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

3. **NO MÉRITO**, O AUTO DE INFRAÇÃO FOI JULGADO PROCEDENTE POR UNANIMIDADE DE VOTOS.

4.EMBASAMENTO JURÍDICO

DISPOSITIVOS INFRINGIDOS: ART. 73 E 74 DO DECRETO 24.569/97.

PENALIDADE: ART. 123, I, C DA LEI 12.670/96

RELATÓRIO

O Contribuinte TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S.A. CNPJ 02.336.993/0025-70, CGF 06.998.161-2 foi autuada em 16.02.2006, em fiscalização relativa ao período 01/2001 a 12/2001, modalidade AUDITORIA FISCAL.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATO DA AUTUAÇÃO:

"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 VENDEU MERCADORIAS COM O PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO NO MONTANTE DE R\$ 268.046,23 APRESENTANDO ICMS A RECOLHER NO VALOR DE R\$45.567,23.

EMBASAMENTO LEGAL:

DISPOSITIVOS INFRINGIDOS: ARTS. 25/27, 33, I, DO DECRETO 24.569/97
PENALIDADE: ART. 123, III, "E" DA LEI 12.670/96, ALTERADO PELA LEI 13.418/03.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....R\$ 268.046,23

PRINCIPAL.....R\$ 45.567,85

MULTA.....R\$ 45.567,85

TOTAL.....R\$ 91.135,70

Nas informações complementares , o autuante informa que: a metodologia adotada foi o confronto mensal entre os preços unitários de compra e de venda relativos à aparelhos celulares. Quando foi encontrado um preço de venda menor que o preço de compra, ficou caracterizada a infração objeto desse auto. Na falta do preço unitário de compra, utilizou-se do valor registrado no inventário.

No exercício financeiro em análise, o contribuinte realizou operações com aparelhos celulares em valores unitários de saída inferiores ao de entrada, no montante de **R\$ 268.046,23 (duzentos e sessenta e oito mil, quarenta e seis reais e vinte e três centavos).**

A Empresa autuada entra com **IMPUGNAÇÃO AO AUTO DE INFRAÇÃO**, pelas alegativas enumeradas à seguir:

- **A IMPUGNANTE** é contribuinte de inúmeros tributos nas distintas esferas de competência impositiva tributária (federal, estadual e municipal), dentre eles o **ICMS**.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Cumpre lembrar que a impugnante, na qualidade de contribuinte do ICMS, recolhe o tributo não apenas em função da prestação de serviços de telecomunicações, mas também pela circulação de mercadorias ligadas à sua atividade, como, por exemplo, aparelhos celulares.
- Na realização de operações envolvendo tais mercadorias, a impugnante obedece à sistemática da não-cumulatividade, estipulada constitucionalmente para o ICMS.
- Eis a sistemática a que está submetida: Quando da entrada de mercadorias em seu ativo, a impugnante credita-se na medida do ICMS cobrado, sobre aqueles bens, nas operações anteriores, de forma que não tenha que arcar com o encargo tributário acumulado em sua totalidade, no momento de saída das ditas mercadorias.
- Quando da comercialização da mercadoria por valor inferior ao de entrada, o contribuinte fica obrigado a estornar crédito de ICMS, na proporção do abatimento realizado sobre o preço de entrada dos bens.
- No período de setembro a dezembro de 2001, quando, ao dar ensejo à circulação de mercadorias por valor menor que o de entrada, estornou o crédito proporcional.
- Ocorre que ao contrário do que acreditava a impugnante, a legislação estadual do Ceará não prevê o necessário estorno de crédito de ICMS, em contrapartida a negociação por valor menor do que o de entrada.

DO PEDIDO:

Por todo o exposto, requer a impugnante seja o Auto de Infração **200620602-6** julgado inteiramente improcedente, afastando-se a indevida cobrança nele vinculada.

Submetido os presentes Autos à **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, esta assim posicionou-se:

A matéria aqui tratada é concernente a venda de mercadorias com preço inferior ao custo de aquisição no montante de R\$ 268.046,23 (duzentos e sessenta e oito mil, quarenta e seis reais e vinte e três centavos).

A impugnante em nenhum momento negou tal procedimento, ao contrário, afirmou que no período de setembro a dezembro de 2001, quando ao dar ensejo a circulação de mercadorias por valor menor do que o de entrada, estornou o crédito proporcionalmente, utilizando-se de matérias análogas em outros Estados.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O certo é que a base de cálculo do imposto não pode ser inferior ao preço de venda da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, salvo motivo relevante e a crédito da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal.

Temos um posicionamento diverso da correta tipificação legal. Ao nosso ver, o que se configurou foi uma falta de recolhimento do ICMS, onde todas as infrações acabam afluindo ou afluirão.

Isto posto julgamos PROCEDENTE a presente ação fiscal.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 268.046,23
IMPOSTO.....	R\$ 45.567,85
MULTA.....	R\$ 45.567,85
TOTAL.....	R\$ 91.135,70

Não acatando a Decisão Proferida na Instância Singular, o contribuinte interpõe **RECURSO VOLUNTÁRIO**, onde repete as alegações do Ato Impugnatório.

O processo é submetido à apreciação da **CONSULTORIA TRIBUTÁRIA**, que considerando a declaração da atuada de que estornou o crédito oriundo da diferença de valores entre custo e venda, solicita a realização de uma Perícia objetivando atender aos seguintes questionamentos:

1. Averiguar a veracidade da informação de estorno alegado pela atuada em relação aos créditos das mercadorias vendidas com preço abaixo do custo de aquisição, informando se o estorno foi realizado em todas as mercadorias vendidas nesta condição(venda menor que o custo) e qual o seu valor, informando ainda se o referido estorno, caso tenha ocorrido, está incluído nos valores escriturados no Livro Registro de Apuração do ICMS a título de "Estorno de Créditos".
2. Acrescentar quaisquer informações que se façam necessárias à solução do presente litígio.

O LAUDO PERICIAL é concluído com a seguinte informação:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

" Tendo em vista que para o pedido de Perícia ser atendido é necessário constarmos os estornos de créditos no Livro de Registro de Apuração do ICMS e, considerando que até a presente data já decorreu 1 ano e 2 meses da primeira intimação, 11 meses da segunda intimação e 20 dias da terceira intimação sem apresentação da documentação solicitada, ficamos impossibilitados de realizar o trabalho pericial. Assim, estamos devolvendo o presente processo para que o mesmo siga sua tramitação normal".

Mediante a impossibilidade de um **LAUDO PERICIAL** conclusivo, a Consultoria Tributária emite seu **PARECER**.

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como os argumentos apresentados pela defesa, observa-se que assiste razão para que seja mantida a decisão que julga **PROCEDENTE** a presente ação fiscal.

A recorrente afirma que efetivou estorno proporcional do crédito relativo às mercadorias cujas saídas se deram com preços inferiores aos de entrada. Entretanto ao ser solicitada uma Perícia para constatar o referido estorno, a Empresa Autuada não apresentou a documentação necessária a realização da **PERÍCIA**.

"Face ao exposto, OPINA-SE pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão condenatória de **PROCEDÊNCIA**, proferida na Instância Singular."

A Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

É O RELATÓRIO.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DA RELATORA

O AUTO DE INFRAÇÃO 200620602-6, que tem como sujeito passivo o contribuinte TIM NORDESTE TELECOMUNICAÇÕES S.A, acusa a referida Empresa, 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.

Tal procedimento fere frontalmente os artigos 25/27, 33, I, do Decreto 24.569/97.

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

I _ O valor da operação:

(.....)

Art. 27- Na falta do valor a que se refere o inciso I do artigo 25, a base de cálculo do ICMS será:

I- O preço corrente da mercadoria, ou de seu similar, no mercado atacadista do local da operação ou, na sua falta, no mercado atacadista regional, caso o remetente seja produtor, extrator, ou gerador, inclusive de energia."

(.....)

Art.33. O Poder Executivo, mediante ato normativo, poderá manter atualizado tabela de preço corrente de mercadoria e serviço para efeito de observância como base de cálculo do ICMS, quando:

I- O preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado."

(.....)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

É evidente que a Empresa Autuada não poderia utilizar como base de cálculo, valor inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiro ou ao valor da operação anterior, bem como ao custo da mercadoria, salvo motivo relevante e a critério da autoridade fazendária competente do seu domicílio fiscal.

Constatada a irregularidade, o autuante apenou a Empresa, com a aplicação do artigo 123, III, "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 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 uma vez o valor do imposto que deixou de ser recolhido."

Como se constata da análise dos autos, a Empresa em nenhum momento negou o procedimento, considerado infração pela Legislação do ICMS, e como tal não pode-se deixar de apená-la por tal procedimento.

Do exposto, conhece-se do Recurso Voluntário negando-lhe provimento, para ratificar o Julgamento Singular pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo Representante da Doutrina Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 268.046,23
IMPOSTO.....	R\$ 45.567,85
MULTA.....	R\$ 45.567,85
TOTAL.....	R\$ 91.135,70

É COMO VOTO



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO:

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS PRESENTES AUTOS em que é . Re Recorrente: TIM NORDESTE S/A. e Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira LÚCIA de Fátima CALOU de Araújo. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida 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. Apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu à sessão, mas enviou memoriais que foram apreciados.

FORTALEZA, EM

17

DE

julho

DE

2013


Alfredo Rogério Gomes de Brito

PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima

CONSELHEIRO


Maria Lueneide Serpa Gomes

CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo

CONSELHEIRA RELATORA


Vagner Carvalho Lima

CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves

CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão

CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo

CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO