



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 397/2002
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 18/07/2002 - (128ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000351/93 AI No. 1/301607
RECORRENTE: PECÊM AGROINDUSTRIAL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - PAUTA FISCAL. EMISSÃO DE DOCUMENTO COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO FIXADO COMO VALOR MÍNIMO NA PAUTA FISCAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER COMPROVAÇÃO OU JUSTIFICAÇÃO DE QUE TAL VALOR DA OPERAÇÃO UTILIZADO COMO BASE DE CÁLCULO REFLETIA O ATO NEGOCIAL. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. CONFIRMADA A DECISÃO CONDENATÓRIA PROLATADA EM 1ª INSTÂNCIA. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame têm a seguinte acusação: "Examinando a Nota Fiscal de Nº 1878, série A-1 emitida pela autuada e destinada a firma Ypioca Agro-industrial Ltda. estabelecida em Maranguape-Ce, acobertando 26.000 litros de aguardente a granel contatou-se Ter havido subfaturamento já que a Instrução Normativa de Nº028/93 estabelece o valor mínimo de Cr\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos cruzeiros) por litro de aguardente e no referido documento fiscal consta o valor unitário de C\$4 1.400,00 (Hum mil e quatrocentos cruzeiros)".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.767, inciso III, alínea "e" do Dec.21.219/91.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela total PROCEDÊNCIA da acusação. Defesa Tempestiva.

RECURSO VOLUNTÁRIO:

Às fls.35 a 48 a recorrente ingressa com Recurso Voluntário.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Parecer de N° 337/2002, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO:

As relações entre fisco versus contribuinte nem sempre são pacíficas. Ao contrário na maioria das vezes são bem turbulentas. E uma que suscita sempre maiores discussões é a utilização da Pauta Fiscal como parâmetro para fixação de valores mínimos para efeito de base de cálculo do ICMS. Instaura-se, comumente, inúmeras polêmicas acerca de sua utilização.

Abrindo um ligeiro parêntese, lembramos que a pauta fiscal consiste num mecanismo adotado pelo fisco estadual objetivando estabelecer valores mínimos que possam nortear a comercialização de determinados produtos. Ela é realizada após pesquisa de preços no mercado, por comissão especialmente designada por ato do Secretário da Fazenda.É também decorrente de reuniões com diversos segmentos empresariais visando estipular um valor para que tais produtos sejam vendidos.

Para vários comerciantes servem de “norte” para realização de suas transações comerciais, presta-se, também, de proteção para uma competição injusta. Não é, portanto, soberana ou um ato unilateral arbitrário e ilegal.

Oportuno, trazermos à colação o **Art.35 da Lei 11.530/89** que disciplina:

“Art.35 – “ O Poder Executivo, mediante ato normativo, poderá manter atualizada a tabela de preços correntes de mercadoria para efeitos de observância com a base de cálculo do imposto quando:

I – o preço declarado pelo contribuinte for inferior ao de mercado.”

Logo, através de Instruções Normativas essa tabela é plenamente materializada. E no caso em tela através da I.N.Nº 028/93, vigente à época.

Vale lembrar que, havendo discordância em relação ao valor fixado ou arbitrado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, que prevalecerá como base de cálculo.

Cabe ainda ao contribuinte justificar por qual motivo declarou nos documentos fiscais valores tão inferiores ao preço corrente das mercadorias. Pode, assim, comprovar que os valores da operação por ele utilizados como base de cálculo refletiam de fato o ato negocial, através de documentos, tais como: contrato devidamente registrado em cartório de título e documentos, declaração do destinatário da mercadoria ou serviço com firma reconhecida, ordem de pagamento vinculada a transação e outros.

Causa espécie, outrossim, o fato da recorrente não provar de maneira clara e indubitosa a realidade do preço de venda, o que não fez.

Retomando a idéia central, o fato é que: **A recorrente emitiu uma Nota Fiscal de nº878 discriminando 26.000 litros de aguardente especial no valor unitário de Cr\$ 1.400,00 (Hum mil e quatrocentos cruzeiros), enquanto o fixado pela Instrução Normativa de Nº028 de 05 de março de 1993 estabelecia o valor mínimo de Cr\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos cruzeiros).**

Entendo que a declaração na própria Nota Fiscal, em aludido caso, fora suficiente para comprovar o subfaturamento. A prova feita pelo fisco fora direta, irrefutável.

Destaque-se que não se está aqui tolhendo a livre iniciativa, a livre concorrência, preceitos constitucionais, o que se está buscando é a comprovação de uma operação que para todos os efeitos foi realizada em dissonância com a legislação e sem nenhuma justificativa plausível, ou documento probante. Não houve em um só momento a comprovação de valores efetivados pela recorrente

Outro ponto, que vale esclarecer é que a recorrente é categórica em afirmar que instruiu sua impugnação com copiosa demonstração de ilegalidade/inconstitucionalidade emanadas de decisões prolatadas por órgãos judicantes superiores.

Todavia, quanto as decisões dos tribunais tão proclamados e destacadas pela recorrente em que se afirma que os Tribunais Superiores já pacificaram e confirmaram ser inadmissível a fixação da base de calculo do ICMS através das pautas fiscais, temos a aduzir que há de fato respeitáveis decisões dos tribunais sobre ser inadmissível a sua utilização.

No entanto, afigura-se-nos importante destacar que a jurisprudência dos Tribunais Superiores não consagrou "in totum" esse entendimento. Não há um pleno consenso, uma unanimidade como quer deixar entender a recorrente. A jurisprudência não é plenamente assente nesse sentido. Os efeitos de tais decisões NÃO são erga omnes (oponível a todos, para com todos) e sim inter partes (entre as partes).

Entendemos, data vênia, sem quereremos desrespeitar as decisões dos eminentes tribunais que para todos os efeitos a Lei Estadual que disciplina a pauta fiscal está em plena vigência. A exigência não é esdrúxula, sem amparo legal como entende a recorrente.

Outro argumento, que vale ser levantado é que de fato, esse órgão administrativo "carece de competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade". Não podendo declarar a inconstitucionalidade de determinada lei, uma vez que essa tarefa cabe com exclusividade ao Supremo Tribunal Federal, guardião máximo da carta magna, através do controle concentrado da constitucionalidade.

Os órgãos administrativos "não podem negar aplicação a uma lei ou a um decreto porque lhes pareça inconstitucional".

À vista da racionalidade e solidez de tais argumentos, não há como atacar as razões da recorrente no sentido de modificar a decisão recorrida, dada a sua inconsistência à luz dos fatos e do direito.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão condenatória de 1ª Instância, aplicando-se a penalidade inserta no art.878, III,

“e” do Dec.24.569/97, nos termos do parecer modificado oralmente pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE PECÉM AGROINDUSTRIAL LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por MAIORIA de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, aplicando-se a penalidade do art.878, III, “e” do Dec.24.569/97, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente. Foi voto vencido o do conselheiro Affonso Taboza Pereira que se pronunciou pela improcedência da autuação. Ausente, ocasionalmente, o conselheiro Antonio Luiz do Nascimento Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos
22 **de agosto de 2002.**



Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara

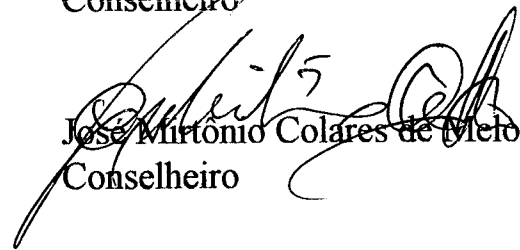
CONSELHEIRO(A)S:


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora

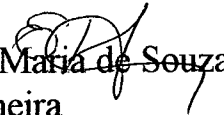
Benoni Vieira da Silva
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro

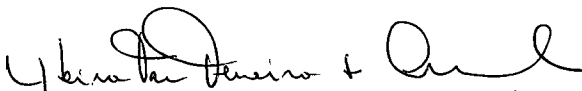

José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

PRESENTE:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado