



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 398/2000

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 09/8/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004075/96 AI Nº 1/384780

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: Josélia Ferreira de Paula

CONS.ª RELATORA: Eliane Maria de Souza Matias

EMENTA: ICMS – SUBFATURAMENTO. A base de cálculo do imposto não pode ser inferior ao preço da mercadoria adquirida, salvo por motivo relevante e com a devida anuência do Fisco. Auto de Infração PROCEDENTE, com aplicação da penalidade do art. 878, inc. III, alínea “e”, do Decreto n.º 24.569, de 31.7.1997, porque menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da infração (“ex-vi” do art. 106, inc. II, letra “c”, do CTN).. Reforma total da decisão de primeira instância, por unanimidade de votos.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado sob a acusação de prática de subfaturamento da ordem de R\$6.128,90 (seis mil, cento e vinte e oito reais e noventa centavos), no período de 01.1.96 a 19.9.96.

A empresa autuada, segundo o relato, vendeu 734 sacas de 60 kg. de feijão carioca, através das notas fiscais de n.ºs. 011, 013, 020 e 021, ao preço unitário, por saca, de R\$ 30,00 (trinta reais), quando a aquisição, através das notas de entradas n.ºs. 0364, 1322 e 1381 se procedera ao preço médio de R\$ 38,35 (trinta e oito reais e trinta e cinco centavos), por saca.

O feito é confirmado nas Informações Complementares, onde o autuante esclarece como chegou ao preço médio apontado no auto de infração.

Res. proc. 4075-96 - JOSÉLIA FERREIRA DE PAULO

Anexas às fls. 07/13 fotocópias das notas fiscais que subsidiaram a autuação.

Tempestivamente a atuada ingressou com seu instrumento de defesa, onde argüi a nulidade do processo, em grau de preliminar, visto que o atuante não lhe ofereceu oportunidade para regularizar a situação, como ocorre no trânsito de mercadorias. No mérito alega que os preços por ela praticados são legítimos, razão porque pugna pela improcedência da autuação se não acolhida a nulidade.

O auto de infração foi julgado improcedente na instância singular, sob o fundamento de que "não houve a comprovação da prática de subfaturamento" denunciada.

Apesar do resultado favorável da decisão de primeira instância, a empresa ingressou com recurso pugnando, mais uma vez, pela nulidade do auto de infração, ou suavização da penalidade para 3 (três) UFECES, na forma do art. 770 do RICMS.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douda Procuradoria Geral do Estado, opina que se conheça a ambos os recursos, oficial e voluntário, dando provimento ao primeiro e negando ao segundo, no sentido de reformar "in totum" da decisão recorrida, para que julgue procedente o auto de infração.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Preliminarmente é que se trazer aqui as letras do art. 39 da Lei 12.732, de 13/9/1997, que dispõe sobre a organização, estrutura e competência do Contencioso Administrativo Tributário e sobre o respectivo processo. Tal dispositivo assim estabelece:

"Art. 39 – Das decisões proferidas em primeira instância, contrárias ao atuado ou ao requerente no Procedimento Especial de Restituição, no todo ou em parte, caberá recurso voluntário para o Conselho de Recursos Tributários, nos prazos de dez (10) ou vinte (20) dias, conforme o caso."

Como visto, só é cabível recurso voluntário para o Conselho de Recursos Tributários, quando das decisões contrárias, no todo ou em parte, ao atuado. No caso que se cuida, a decisão singular foi, no todo, favorável ao contribuinte, já que improcedente o auto de infração. De conseguinte, não vejo como possa merecer apreciação o recurso apresentado pela atuada às fls. 30/35 dos autos.



No que se refere ao recurso oficial, quer nos parecer que a decisão de primeira instância merece ser reformada. Vejamos.

De conformidade com o ensinamento do artigo 43 do Decreto 21.219/91 – norma vigente à época da ocorrência do ilícito denunciado – :

“A base de cálculo do imposto não será inferior ao preço da mercadoria adquirida de terceiros 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.”

Ao contrário do que entendeu o nobre julgador singular, a acusação fiscal em exame, a exegese do dispositivo supra transcrito, encontra-se plenamente caracterizada no processo, vez que as notas fiscais acostadas aos autos demonstram, de forma inequívoca, que a empresa vendeu a mercadoria indicada no auto de infração, a preço inferior ao de aquisição do produto, causando, desta forma, um prejuízo ao Erário da ordem de R\$ 1.041,91 (hum mil, quarenta e um reais e noventa e um centavos) a título de ICMS.

Estando, portanto, perfeitamente configurada nos autos do processo a infração denunciada na inicial (prática de subfaturamento), a penalidade aplicável não pode ser diferente da indicada no art. 767, inc. III, letra “e”, do mesmo Decreto n.º 21.219/91, que submete o infrator ao pagamento, a título de multa, da importância equivalente a 4 (quatro) vezes o valor do imposto a ser recolhido.

Todavia, não se pode deixar de lembrar o ensinamento do art. 106, inc. II, letra “c”, do CTN, que assim dispõe:

“Art. 106 – A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....
II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

.....
c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática”

Nesse sentido, há que se aplicar à autuada a sanção prevista na alínea “e” do inciso III do art. 878 do Decreto n.º 24.569, de 31.7.1997, que tem o seguinte teor:

“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 02 (duas) vezes o valor do imposto devido;"

Em face do exposto, acosto-me ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, para votar pelo conhecimento e provimento do recurso oficial no sentido de reformar a decisão de primeira instância, julgando totalmente procedente a autuação, para que se aplique à autuada a sanção do art. 878, III, "e", do Decreto n.º 24.569/97. Quanto ao recurso voluntário, não deve ser conhecido porque incabível.

... É o voto.

Cálculo para efeito de intimação:

ICMS	R\$ 1.041,91
MULTA	R\$ 2.083,82

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida JOSÉLIA FERREIRA DE PAULO

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade votos, desconhecer do recurso voluntário, porque incabível; ao tempo em que conhece do recurso oficial, dá-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida, julgando totalmente procedente o auto de infração, nos termos do voto da relatora e em consonância com o parecer da douta Procuradoria. Ausente ocasionalmente o Conselheiro José Maria Vieira Mota e ausente ocasionalmente a Conselheira Wlândia Maria Parente Aguiar.

Res. proc. 4075-96 - JOSÉLIA FERREIRA DE PAULO

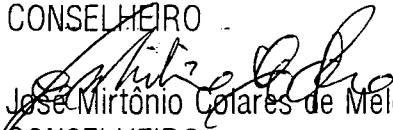


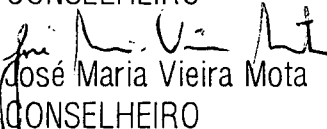
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de novembro do ano 2.000.


Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE

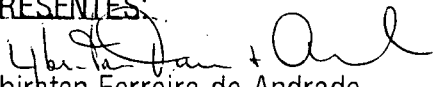

Eliane Maria de Souza Matias
CONS.ª RELATORA

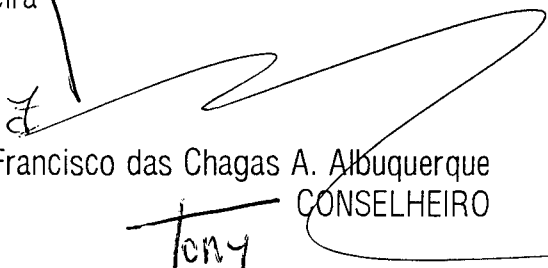
Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

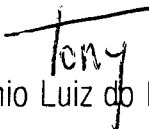

José Mirtônio Colares de Melo
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Francisco das Chagas A. Albuquerque
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Wlândia Maria Parente Aguiar
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO