



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 506 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

130ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23/06/13

PROCESSO Nº. 1/3264/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2/200808046-4

RECORRENTE: MM MONTEIRO PESCA E EXPORTAÇÃO LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Paulo Sérgio Coutinho de Almada

MATRÍCULA: 107534-1-4

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA – 1. ICMS. - 2. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANÇARIA, NA MESMA ÉPOCA, NO MERCADO DO DOMICÍLIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO JUSTIFICADO - 3. O contribuinte emitiu a nota fiscal com preço unitário inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 38/2006, no período de junho/2008. Recurso voluntário conhecido e não provido. 4. Auto de infração julgado **PROCEDENTE, por unanimidade de votos, tendo em vista a caracterização do ilícito tributário. 5. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular, consoante parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 6. Infringência à Instrução Normativa nº 38/2006 c/c art. 25, § 8º do Decreto 24.569/97. 7. Penalidade inserta art. 123, III, alínea “e” da lei 12.670/96.**

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 nf nº 5676 com preço da mercadoria, sem prévia justificativa perante o fisco, inferior ao previsto na Instrução Normativa nº 38/2006. Lagosta Vermelha (cauda) - IN: 70,00 nf: 55,76.*



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “e”, da Lei nº 12.670/96. Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração às fls. 03/04;
- Nota Fiscal de Saída nº 5676 às fls. 06;
- Documento às fls. 07;
- IN nº 38/2006 às fls. 08/11;
- Nota Fiscal de Saída às fls. 12/13;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls.

14/15.

A atuada interpôs impugnação tempestiva às fls. 16/21, onde requereu o provimento de sua impugnação sendo reconhecida a inexistência de emissão de documento fiscal com preço inferior ao praticado no mercado. Asseverou que a Instrução Normativa que serviu de lastro para a autuação é de 2006, destoando da realidade do mercado que sofre sucessivas sobreposições da oferta e procura, ademais que a atividade enfrenta o período de defeso sofrendo o reflexo cambial de moedas estrangeiras. Por fim requereu a realização de pericia onde apresentou quesitos indicando assistente. Neste sentido requereu que o auto de infração fosse declarado insubsistente, com a conseqüente extinção do crédito tributário constituído.

Às fls. 41/45 temos o julgamento monocrático que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em virtude de a infração estar consubstanciada nos autos, afastando o pedido de pericia por entender posto que o contribuinte não apresentou nenhum dado ou documento eficaz que pudesse dar ensejo a uma averiguação. Ademais, elucidou que é vedada a utilização de preço unitário inferior ao previsto na IN nº 38/200, sem que haja motivo relevante, a critério da autoridade fazendária competente. Diante disso, no caso concreto, verificou que o emitente da nota fiscal não comunicou ao fisco a ocorrência de nenhum fato relevante que pudesse influir na composição de sua base de cálculo, tais como planejamento de promoções, descontos, venda de produtos com avarias, com prazos de validade expirando, etc. a título de exemplificação. Por tais fatos, segue a demonstração abaixo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 212.389,03
ICMS (principal)	R\$ 25.486,68
Multa (1x)	R\$ 25.486,68



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

TOTAL	R\$ 20.363,65
-------	---------------

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 50/54, referendando os mesmos argumentos contidos na impugnação. Ademais, afirmou que a decisão de 1ª instância ignorou os elementos carreados na impugnação ao Auto de Infração sob o fundamento de que a empresa não apresentou justificativa para a baixa no valor do mercado. Alegou que a prova pericial foi ilegalmente indeferida. Diante do exposto, requereu a anulação do Auto de Infração por evidente inconstitucionalidade da fixação da base de cálculo do tributo, bem como pela inexistência de subfaturamento ou qualquer outra tentativa de fraude por parte da contribuinte atuada.

Através de Parecer de N°300/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de 1ª Instância pela **PROCEDÊNCIA**.

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **MM MONTEIRO PESCA E EXPORTAÇÃO LTDA**, em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **2/200808046-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por *emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao que alcançaria na mesma época, no mercado do domicílio do emitente, sem motivo devidamente justificado*, detectado na documentação apresentada pela empresa, no período de junho/2008.

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

O caso em comento refere-se à emissão de documento fiscal com preço inferior ao que o produto alcançaria no mercado de domicílio do emitente. O produto



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

objeto da autuação diz respeito à cauda de lagosta vermelha congelada. Neste sentido, reza a Legislação Tributária em vigor, mais precisamente, no art. 25, § 8º do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

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

(...)

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

Deste modo, as relações mercantis não poderão operar com a venda de mercadorias a preço inferior ao de custo. Este tipo de operações traria grandes prejuízos aos comerciantes, que além de não lucrarem com as operações mercantis, teriam de desembolsar valores a fim de pagar as obrigações tributárias. Ademais, o dispositivo legal em liça assegura ao Fisco a observância ao princípio constitucional da não-cumulatividade, impedindo que o contribuinte se valha de um valor inferior ao custo para auferir créditos indevidos.

Analisando os fólios processuais, verifica-se que não consta nenhuma informação de que a empresa teria comunicado ao Fisco qualquer fato relevante que pudesse influir na composição de sua base de cálculo, tais como promoções, descontos, vendas de produtos com avarias, com prazos de validade expirando, dentre outros. Ademais, a Instrução Normativa nº 38/2006 resguarda que o preço mínimo de venda da cauda de lagosta vermelha seria, no mínimo, R\$ 70,00. Porém, consta no documento fiscal o preço correspondente a R\$ 55,76, violando o disposto na norma anteriormente citada.

Dessa forma, diante da nívea clareza do fato infringente praticado, em virtude do que determina a legislação tributária descrita, assim como diante dos frágeis e ineptos argumentos trazidos à colação pela acusada, não nos resta outra opção a não ser manter “*in totum*” a sentença “*a quo*”, considerando **PROCEDENTE** o auto de infração, por ser esta decisão lastreada na mais lúdima justiça.

Neste diapasão, o ilícito fiscal fica sujeito à penalidade inserta no art. 123, III, alínea “e” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, *in verbis*:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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;

Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 212.389,03
ICMS (principal)	R\$ 25.486,68
Multa (1x)	R\$ 25.486,68
TOTAL	R\$ 20.363,65

É O VOTO.



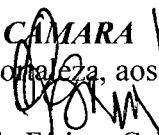
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

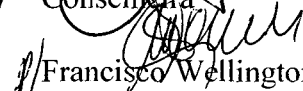
DECISÃO

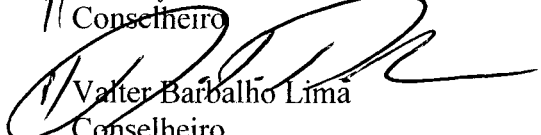
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MM MONTEIRO PESCA E EXPORTAÇÃO LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira.

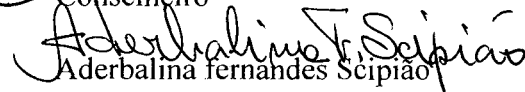
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de agosto de 2013.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente (*em exercício*)

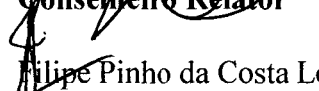

Mônica Maria Castelo
Conselheira



Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

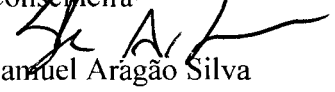

Valter Barbalho Lima
Conselheiro

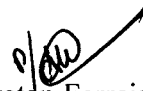

Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borgês Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratã Ferreira de Andrade
Procurador do Estado