



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 548/2.001.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 24/09/2001.

PROCESSO Nº 1/1351/98

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199802610

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ORTOLITE INDÚSTRIA E
COMÉRCIO DE COLCHÕES DE ESPUMA LTDA.

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. SUBFATURAMENTO. A ação fiscal resultou da comparação entre os valores dos estoques declarados, as notas fiscais de saída das mercadorias e outros documentos/papéis do contribuinte. Descabida a solicitação de perícia, eis que a autuada não apresentou qualquer prova ou elemento capaz de justificar a revisão do levantamento fiscal. No exame de mérito, os documentos fiscais que acompanham os relatórios fiscais revelam que o contribuinte vendeu mercadorias por preços abaixo do custo de produção, configurando, pois, o cometimento do ilícito fiscal. Autuação procedente. Aplicação da penalidade mais benéfica. Decisão unânime. Desprovidos os recursos oficial e voluntário.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo foi lavrada nos seguintes termos: “Emissão de nota fiscal c/ preço deliberadamente inferior ao que alcançaria no mercado do domicílio do emitente, s/ motivo justificado = Subfaturamento. No período de agosto a dezembro de 1996, a empresa vendeu colchões com preço abaixo do custo no montante de R\$ 192.208,60, conforme documentos em anexo”.

O agente do fisco indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 28, XI, C, 40, inciso III, com penalidade no art. 767, inciso III, letra “e”, todos do Decreto nº 21.219/91.

Constam às fls. 03 a 297 dos autos, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 98.01263, Termo de Intimação solicitando a entrega de livros e documentos fiscais, os Termos de Início, de Prorrogação e de Conclusão de Fiscalização, Listagem da Tabela dos Produtos, Registro dos Inventários em 31/12/95 e 31/12/96, Notas Fiscais de vendas e o respectivo Pedido de mercadorias, Demonstrativo das Quantidades Vendidas por Preço Abaixo de Custo, Relatórios de Movimentos de Produtos.

A empresa autuada apresentou defesa, porém, de forma intempestiva.

Não obstante as razões de defesa tenham sido apresentadas de forma intempestiva, o julgador singular valendo-se do princípio da verdade real, examinou os argumentos ali esposados, e ao final, decidiu pela parcial procedência da autuação tão-somente em virtude da Lei nº 12.670/96, prevê penalidade mais branda do que a penalidade sugerida pelo agente fiscal para o caso concreto, conforme o disposto no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, interpõe recurso dizendo, inicialmente, que não foram superadas e adequadamente examinadas a nulidade argüida na contestação e reitera o pedido de verificação relativo à formação e constituição do presente processo.

Quanto ao mérito, aduziu que o fiscal não trouxe aos autos elementos de prova de modo a comprovar e configurar o cometimento do ilícito, seja através da comparação de preços vigente no mercado ou através de levantamento idôneo.

Afirmou, ainda, que o subfaturamento ter-se-ia caracterizado caso a empresa houvesse praticado um preço e emitisse o documento fiscal correspondente a venda comprovadamente com preço inferior.

Prosseguindo, ponderou que é situação de inteira normalidade a empresa inserida num mercado competitivo, durante determinado período, não tendo ainda uma marca consolidada, pratique preços no limite do custo de seus insumos objetivando angariar o cliente e assegurar sua participação no mercado, o que corresponde em Direito ao princípio da Livre Iniciativa de que trata o art. 170 da Carta Magna.

Alegou, também, que não há no processo qualquer elemento de prova que possa respaldar o cometimento do ilícito tributário, não podendo prosperar a acusação com os elementos utilizados pelo agente fiscal que bem poderia ter identificado a regularidade das operações com base nos livros e documentos que lhes foram entregues. E acrescentou, que o trabalho de auditoria verdadeiramente não foi realizado, bastando que se atentasse para, dentre outros elementos, se elaborar uma planilha de custos.

Invocando, ainda, o princípio da verdade material requereu a realização de exame pericial, para o qual indicou assistente técnico, por não restar demonstradas com elementos de provas idôneos as acusações que lhes foram imputadas.

Ao final, requereu a reforma da decisão singular com o reconhecimento da improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária no Parecer nº 435/2001, rejeitou as razões do recurso, e ao final, opinou pela procedência da autuação, porém, com aplicação da penalidade mais branda prevista na Lei nº 12.670/96.

A douta Procuradoria Geral do Estado, por seu representante, concordou com o posicionamento e adotou o parecer da Consultoria Tributária por seus fundamentos fáticos e legais, consoante se observa às fls. 345 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Versa o presente processo sobre acusação de emissão de nota fiscal c/ preço deliberadamente inferior ao que alcançaria no mercado do domicílio do emitente, s/ motivo justificado, eis que no período de agosto a dezembro de 1996, a empresa teria vendido colchões com preço abaixo do custo no montante de R\$ 192.208,60, conforme documentos em anexo.

Por outro lado, a recorrente argüiu que a preliminar de nulidade suscitada na defesa não fora devidamente apreciada pela autoridade julgadora. No mérito, alegou que a autoridade fiscal não comprovou através de uma planilha de custo a prática de subfaturamento. Ademais, a venda de mercadoria por preço próximo ao custo de produção seria uma prática natural da empresas que desejam conquistar mercado no início de suas atividades. Por fim, requereu a realização de perícia para fim de ratificação das suas alegações.

Inicialmente, cabe dizer que preliminar de nulidade não merece acolhida, pois não obstante as razões de defesa terem sido apresentadas de forma intempestiva, ainda assim, o julgador singular examinou todos argumentos e se pronunciou sobre cada um deles. A propósito, assim se expressou o julgador singular em relação a preliminar suscitada: *“não houve, de forma alguma, falta de clareza na descrição da matéria... não deixa quaisquer dúvidas quanto à infração cometida, nem quanto ao procedimento adotar para detectar o ilícito”*.

No exame de mérito, constata-se que a autoridade fiscal, arrimado nas disposições legais contidas no art. 827, do Dec. nº 24.569/97, elaborou os relatórios Demonstrativos das Quantidades Vendidas por Preço Abaixo de Custo, a partir de dados e elementos consignados no livro Registro dos Inventários em 31/12/95 e 31/12/96, notas fiscais de aquisição, notas fiscais de vendas e Pedido de Mercadorias.

Em relação ao pedido de perícia, cumpre observar que a recorrente foi intimada para apresentar o livro de Registro de Produção e Estoque ou informações necessárias à composição dos custos de cada produto fabricado. Ademais, teve outras duas oportunidades para elaborar a referida planilha, quando compareceu ao processo para contestar a acusação fiscal que lhe foi imputada. Portanto, quem apenas alega sem apresentar nenhum prova de que houve qualquer equívoco, erro ou falha capaz de ilidir ou por em dúvida o levantamento fiscal, não merece vê acolhida a pretensão de revisão do trabalho fiscal.

No tocante às alegações da recorrente de que estrategicamente vendeu mercadoria próximo ao preço de custo de produção visando a conquista de mercado, basta dizer que tal procedimento é expressamente vedado pelo art. 43, do Dec. nº 21.219/91, que estabelece que o preço de venda não poderá ser inferior ao custo de aquisição, salvo quando devidamente justificado perante o Fisco Estadual.

Nesse contexto deve-se dizer que restou configurada a infração à legislação em vigor, eis que os estoques declarados, as notas fiscais de saídas e documentos denominados “Pedidos de Mercadorias” anexados às fls 21 a 29, bem como os relatórios Demonstrativos das Quantidades Vendidas por Preço Abaixo de Custo e os Relatórios de Movimentos de Produtos (fls. 30/297) comprovam que a empresa autuada no período de agosto a dezembro/96, vendeu mercadorias por preço abaixo ao do custo de produção.

Por oportuno, devo registrar, porém, a falha cometida pela autoridade fiscal ao lançar no Auto de Infração apenas a multa punitiva, quando no caso concreto se fazia indispensável a cobrança do ICMS devido. Advirto, pois, que esse fato deve ser comunicado ao órgão competente para a adoção das providências que o caso requer.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário interpostos, negando-lhes provimento, para decidir pela procedência da autuação, no entanto, mantendo a penalidade consignada no julgamento singular por mais benéfica do que a prevista à época da infração, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

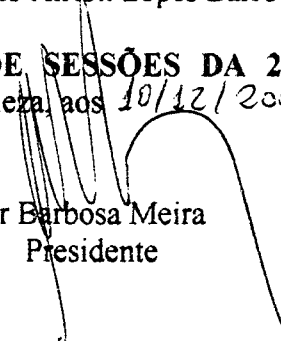


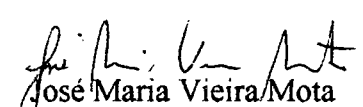
DECISÃO:

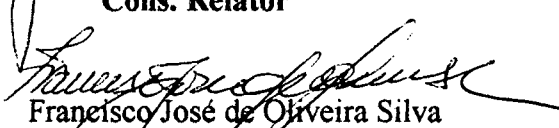
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ORTOLITE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES DE ESPUMA LTDA.** e recorrido **AMBOS.**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e perícia arguídas pelo contribuinte. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento, para decidir pela procedência da ação fiscal, mantendo no entanto, a penalidade consignada no julgamento singular, de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Fernando Aírton Lopes Barrocas.

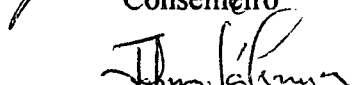
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10/12/2001


Nabor Barbosa Meira
Presidente

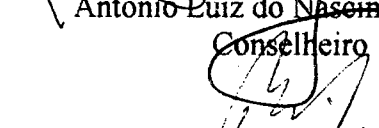

José Maria Vieira Mota
Cons. Relator


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


José Mirtonio Colares de Melo
Conselheiro

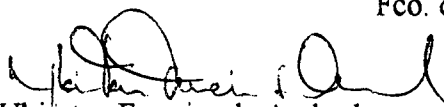

Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Aírton Lopes Barrocas
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado