



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 163/2018
053ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24.09.2018
PROCESSO DE RECURSO nº 1/4286/2012
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201209400
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: METALGRÁFICA CEARENSE AS - MECESA
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: ICMS. Venda de mercadorias, com preço unitário inferior ao de mercado. Apuração efetuada através da diferença entre CPV e preço unitário. REEXAME NECESSÁRIO. CÂMARA DECIDE EM CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, DAR-LHE PROVIMENTO, PARA AFASTAR A DECISÃO DE NULIDADE PROFERIDA PELA 1ª INSTÂNCIA EM RAZÃO DO LAUDO PERICIAL, PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, PARA NOVO JULGAMENTO, CONFORME ART. 85, CAPUT, DA LEI Nº 15.614/2014.

PALAVRAS CHAVES – ICMS, REEXAME NECESSÁRIO, AFASTAR A DECISÃO DE NULIDADE DO AUTO, RETORNO DOS AUTOS.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado pela acusação de venda com preço unitário abaixo do custo unitário do respectivo produto, conforme relatado nas informações complementares.

A lavratura foi no montante de R\$ 4.477.122,63 (quatro milhões quatrocentos e setenta e sete mil cento e vinte e dois reais e sessenta e três centavos) durante o exercício de 2002.

O agente entendeu pela infração e aplicação dos arts. 25/27, 33 I do Decreto 24.569/97, ao passo que sugeriu a penalidade do art. 123, III, alínea e, da lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A julgadora singular proferiu decisão pela nulidade do Auto de Infração, com a seguinte ementa:

“Subfaturamento – NULIDADE absoluta. Emissão de documento fiscal com preço deliberadamente inferior ao que alcançaria no mercado. Apuração efetuada através da diferença entre CPV e Preço Unitário. Provas insuficientes da infração. Inconsistência no levantamento que embasou a autuação, comprometendo todo o levantamento fiscal. Portanto o ilícito não resta plenamente comprovado, pela prova frágil, incompleta e inconsistente, o que leva a nulidade do processo, com base no art. 83 da Lei nº 15.614/14; a presente ação fiscal foi desenvolvida em virtude do auto de infração nº 2005.21271-7 ter sido julgado nulo em 2ª instância “ por impedimento do agente fiscal, haja vista ato designatório que deu continuidade à ação fiscal ter sido expandido por autoridade sem competência específica “ ex vi Resolução nº 390/2011 constante do processo 317/2006 anexo a este que ora se aprecia”.

Os autos subiram para o 2º Grau por força do reexame necessário.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 112/2016 às fls. 166 à 170, sugeriu conhecer do REEXAME NECESSÁRIO, para no mérito negar-lhe provimento, para que seja acatada a nulidade declarada em primeira instância.

A Procuradoria do Estado, às Fls. 170, adotou fielmente o entendimento sugerido pela APT.

O processo seguiu para julgamento na 3ª Câmara do Contencioso no dia 14/03/2017, sendo suscitado naquela oportunidade pelo conselheiro relator Ricardo Valente Filho, que os autos seguissem para a célula de perícia, conforme os termos contidos no despacho de fls. 176/178.

Os autos voltaram para julgamento após terem retornado da perícia, com laudo finalizado conforme proposição, perante às fls. 179/198.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

De início esclareço que ao apreciar os presentes autos, verifiquei de pronto um equívoco cometido pelo agente, e explico, o mesmo aplicou o art. 123, III, E da Lei 12.670/96, que menciona:

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;

No entanto, o fiscal aplicou duas vezes o valor do imposto, mesmo quando a legislação ordena que à aplicação **deva ser de uma vez o valor** deste.

Verifiquei se tratar de uma infração que foi apurada por meio da diferença entre CPV e PREÇO UNITÁRIO.

Pelo levantamento individual, verifiquei ainda, que a base de cálculo não condizia com a realidade, por essa razão, diante de tantas adversidades, decidi sugerir a câmara que os autos seguissem à CEPED para levantamento, o que de logo foi aceito, ao passo que elaborei os quesitos para àquele setor, onde estes se encontram às fls. 176/178.

A realização de perícia é medida que visa esclarecer eventuais dúvidas ou corrigir erros pontuais identificados, que prejudique o deslinde da matéria discutida, com previsão legal assente na dicção do artigo 92 da Lei nº 15.614/2014. Vejamos:

Art. 92. A realização de perícia e de diligência será requerida pelo sujeito passivo por ocasião de defesa, sustentação oral ou da interposição de recurso.

Nesse diapasão, urge consignar que no âmbito do processo administrativo tributário predomina a verdade real, consoante previsão expressa no artigo 46 da Lei n.º 15.614/2014. Vejamos:

Art. 46. Além dos princípios referidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, dentre outros, pelos princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da Celeridade, da Simplicidade, da Economia Processual e da **Verdade Material**.

Consoante se infere da dicção do artigo 46 da Lei n.º 15.614/2014, a produção de prova material é de extrema relevância na seara do processo administrativo tributário, na qual se incluem aquelas decorrentes da realização de providência pericial, obviamente, quando os fatos apontados justifiquem a adoção da providência, da mesma forma que, à carência dos requisitos legais de regência, deve ser afastada mediante exposição fundamentada.

Após o retorno da perícia, tomamos conhecimento do seguinte resultado:

Procedidas todas as correções e especificamente relativamente a este processo para os cálculos do CMU-Real, a nova base de cálculo da autuação é no valor de R\$ 879.639,96 e valor de ICMS de R\$ 149.539,54. As planilhas referentes aos cálculos estão anexas a este laudo como também estão gravadas em CD anexo.

Ou seja, conforme levantamento pericial houve uma redução da base de cálculo para o valor de R\$ 879.639,96 e o valor de ICMS também foi reduzido para a importância de R\$ 149.539,54.

Mediante confirmação pericial, há de se considerar, que deva ser mantida a penalidade utilizada pelo fiscal, apenas retificada quanto aos valores obtidos em relação à base de cálculo, bem como do ICMS, devendo ser aplicado apenas uma vez o valor do imposto. Por essa razão passo a não concordar com o julgamento do primeiro grau, o qual entendeu pela NULIDADE DO AUTO.

Recomendo ao julgador de planície que o julgamento do presente processo aconteça em conjunto com o processo referente ao Auto de Infração nº 201209399, da mesma empresa, que faz parte da mesma Ação Fiscal.

Por todo o exposto, invoco o art. 85, caput, da Lei nº 15.614/2014, para que os autos retornem ao 1º grau e seja enfrentado pelo julgador inicial o mérito da causa, haja vista que diante da resposta pericial não concordo com a decisão de nulidade, assim concluo meu voto pelo conhecimento do reexame necessário, ao passo que no mérito dou-lhe provimento, para que os autos retornem a primeira instância, e lá seja apreciado o mérito levando em consideração as razões aqui já mencionadas.

É como voto.

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/4286/2012 – Auto de Infração: 1/201209400. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: METALGRAFICA CEARENSE S/A – MECESA. Relator: Conselheiro RICARDO F. VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Reexame necessário, resolve, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para afastar a decisão de nulidade proferida pela 1ª Instância em razão do Laudo Pericial, para determinar o **retorno dos autos à instância monocrática, para novo julgamento**, conforme art. 85, caput, da Lei nº 15.614/2014, nos termos do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Oportunamente, recomenda-se o julgamento do presente processo em conjunto com o processo referente ao Auto de Infração nº 201209399, da mesma empresa que faz parte da mesma Ação Fiscal. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Lucas Ernesto Gomes Cavalcante.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 31 de OUTUBRO de 2018.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA



Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Michel André Bezerra L. Gradvohl
CONSELHEIRO


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho R. Porto
CONSELHEIRA


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 31/10/18