



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 034 / 2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 21/10/2015 - 167ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2232/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201204336

AUTUANTES: AMARÍLIO LUIZ DE SANTANA – MAT.: 006.141-1-4, FERNANDO

ANTÔNIO NUNES NOGUEIRA – MAT. 063.735-1-8

RECORRENTE: CARBOMIL QUÍMICA S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – MERCADORIAS RECEBIDAS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO – METODOLOGIA INADEQUADA – NULIDADE. Acusação fiscal relativa à Omissão de Saídas de Mercadorias recebidas de terceiros para industrialização, no exercício de 2007. Auto de Infração julgado **NULO** face à metodologia utilizada pelo Agente Fiscal, que não considerou as peculiaridades inerentes à atividade industrial da Recorrente. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997. Recurso Voluntário conhecido e provido, por maioria de votos, no sentido de reformar a decisão de Procedência, proferida pela 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** do feito fiscal.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima nominada, de *"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL"*. Aduz, no Relato da Infração, que *"O Contribuinte promoveu saída de mercadorias diversas, durante o exercício de 2007, no valor de R\$ 283.307,29, recebidas de terceiros para industrialização, sem a devida emissão dos documentos fiscais exigidos"*.

Indica como dispositivo legal infringido os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo o presente processo administrativo verifica-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Mandado de Ação Fiscal nº 2012.11992, Termo de Início de Fiscalização nº 2012.10475, Termo de Conclusão nº 2012.13610, Cópia do Registro de Inventário, Planilha "Entrada de Mercadorias recebidas para Industrialização por Encomenda, Cópia de Notas Fiscais, Consulta Dief, Consulta Cadastro de Contribuintes do ICMS, Consulta de Sócio/Responsável, Recibo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais/Contábeis, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2012.05150, AR referente ao envio do Auto de Infração, Termo de Revelia, Pedido de Prorrogação de Prazo, todos colacionados às fls. 03/127.

Apesar do Termo de Revelia lavrado, às fls. 125, este deverá ser desconsiderado, tendo em vista que a Empresa Autuada apresentar Defesa Administrativa, tempestivamente, às fls. 130/133, na qual argumenta que: **1.** Ao analisar a documentação carreada ao presente processo administrativo tributário é possível identificar uma falha grave que impede o exercício do direito de defesa da defendente; **2.** Observa-se que o autuante relacionou notas fiscais de entrada para industrialização e devolução, mas considerando simplesmente os valores totais; **3.** Segundo a técnica contábil deveria ter considerado as quantidades, pois só estas poderiam espelhar se houve ou não algum tipo de omissão ou FALTA DE EMISSÃO de documento fiscal; **4.** Por se tratar de indústria o levantamento fiscal mais indicado seria o LEVANTAMENTO FINANCEIRO, pois os valores dos produtos remetidos à industrialização podem variar em razão de inúmeros fatores; **5.** Fica evidente o prejuízo ao direito de defesa e a ofensa aos mandamentos contidos na legislação do Processo Administrativo Estadual. Dessa feita é imperiosa a declaração de nulidade do presente auto de infração. **6.** Requer, por fim, a improcedência do lançamento fiscal, com base no art. 13, I, do Dec. nº 24.569/97.

A Julgadora de 1ª Instância, após análise dos autos, decide pela Procedência da autuação, às fls. 134/138, cuja decisão encontra-se substanciada na seguinte Ementa:

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. *Infração constatada através da análise das entradas, saídas e estoques do exercício fiscalizado referente mercadorias recebidas de terceiros para industrialização. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. Decisão amparada pelos Arts. 127, 169, e 174, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96. **DEFESA.***

Inconformada com o "decisum", a Autuada interpõe Recurso Voluntário, às fls.188, arguindo, em síntese: (i) Que, no caso em espécie, jamais se poderia utilizar valores como parâmetro para se autuar o contribuinte. Ao invés de quantidade que é o método mais prático, que implica em menos risco em favor da dúvida, já que é do conhecimento de todos que toda e qualquer mercadoria remetida para a industrialização podem ocorrer situações outras, de não aproveitamento de sua totalidade por ser imprestável para a comprovação da devolução e ou complemento de material para a efetiva composição do produto a ser industrializado. O que aconteceu é que o auditor autuante, ao que parece, o método mais fácil para constatar a irregularidade era somar o valor remetido para industrialização e o valor devolvido após a sua valorização; (ii) A improcedência do Auto de Infração, haja vista que a empresa não cometeu nenhuma infringência aos Arts. 127, 169 e 177 do Decreto nº 24.569/97, com as penalidades previstas no Art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, por não ter havido nenhuma emissão de nota fiscal que tenha extrapolado a quantidade recebida e devolvida durante o processo de industrialização. Requer, ao final, a realização de perícia técnica, no sentido de que seja procedido o levantamento da quantidade de matéria-prima recebida e devolvida para manufaturação.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 363/2015, às fls. 155/157, apresenta o seu entendimento, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de Procedência, proferida pela 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 158.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Falta de Emissão de Documento Fiscal, durante o exercício de 2007, no montante de R\$ 283.307,29 (duzentos e oitenta e três mil, trezentos e sete reais e vinte e nove centavos).

Nas Informações Complementares, às fls. 03 (verso), assevera o Fiscal Autuante que:

"A Empresa enquadrada no CNAE 2392300(Fabricação de Cal e Gesso), recebeu durante o exercício de 2007 mercadorias de terceiros, no valor de R\$ 1.153.411,25 para industrialização (CFOP 1901). Ocorre que durante o citado exercício a empresa efetuou devoluções das mercadorias recebidas para industrialização no montante de R\$ 870.103,96. E em seus Inventários Inicial (31.12.2006) e FINAL (31.12.2007), não figuram estoques de terceiros em poder da empresa.

Mediante a diferença aritmética entre entradas e retornos de industrialização (dado que não constam mercadorias de terceiros em estoques), verifica-se a omissão de saídas no montante de R\$ 283.307,29, ensejando a cobrança de tributo e multa devida, conforme valores expressos no auto de infração."

Em sua peça recursal, alega, a Autuada, que, *"no caso em espécie, jamais se poderia utilizar valores como parâmetro para se autuar o contribuinte. Ao invés de quantidade que é o método mais prático, que implica em menos risco em favor da dúvida, já que é do conhecimento de todos que toda e qualquer mercadoria remetida para a industrialização podem ocorrer situações outras, de não aproveitamento de sua totalidade por ser imprestável para a comprovação da devolução e ou complemento de material para a efetiva composição do produto a ser industrializado. O que aconteceu é que o auditor autuante, ao que parece, o método mais fácil para constatar a irregularidade era somar o valor remetido para industrialização e o valor devolvido após a sua valorização"*.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo, merecer reforma a decisão de Procedência, proferida pela 1ª Instância.



,Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito, *mister* se faz a análise de questão preliminar, concernente à materialização do ilícito fiscal, indicado no Auto de Infração.

Nesse ponto, é importante ressaltar que a metodologia adotada pela fiscalização para constatar a infração denunciada é válida quando são observadas as regras que lhe são pertinentes e as peculiaridades da atividade econômica exercida pela empresa fiscalizada.

In casu, cumpre observar, trata a Autuada de empresa enquadrada no CNAE 2392300 (Fabricação de CAL e GESSO), isto é, exercendo atividade industrial.

Na espécie, consoante se verifica, o Fiscal Autuante, ao proceder o levantamento fiscal não considerou essa particularidade e elaborou o seu levantamento como se todas as mercadorias recebidas de terceiros, para industrialização, tivessem retornado da mesma forma.

Do exame da Planilha colacionada, às fls. 106/107 dos autos, de logo se verifica, que o Autuante considerou apenas os valores das Notas Fiscais de Entradas e Saídas, sem, contudo, averiguar o quantitativo de mercadorias nelas constantes.

Tal fato, por óbvio, resultou em "Omissão de Saídas" de Mercadorias.

No caso em apreço, a meu ver, o procedimento correto seria fazer um levantamento quantitativo das mercadorias. Com efeito, para que isto fosse possível, o Agente Fiscal deveria ter levado em consideração os percentuais de perdas verificados no processo de industrialização.

De certo, *in casu*, assiste razão à Recorrente, ao afirmar que, o Fiscal Autuante, ao relacionar notas fiscais de entrada para industrialização e devolução considerando simplesmente os valores totais, não adotou o método correto. Tal falha, entendo, é insanável, visto que prejudica a ampla defesa e o contrário, bem como dissemina dúvidas acerca da autuação.

Sabe-se, que a legislação, que rege o processo administrativo tributário, comina pena de nulidade aos atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, conforme preceitua o art. 32 da Lei nº 12.732/1997, *in verbis*:

Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.



No caso concreto, com efeito, a falta de elementos que comprovem o ilícito tributário, com precisão, gera dúvidas e cerceia por completo o direito de defesa do Contribuinte, culminando com nulidade toda a ação fiscal.

Destarte, não resta dúvida de que a errônea adoção da técnica de fiscalização prejudicou a eficácia do lançamento e, conseqüentemente, os efeitos tributários.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de Procedência, proferida pela 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE** do feito fiscal.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **CARBOMIL QUÍMICA S/A** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, Resolve: 1. Em relação à preliminar de nulidade arguida pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, em razão da inadequação da metodologia utilizada pelo agente fiscal. Preliminar de **NULIDADE** acatada, por maioria de votos. Vencidos os votos dos Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva, Francisco Ivanildo Almeida de França e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que se manifestaram contrários à nulidade suscitada, conforme entendimento oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de janeiro de 2016.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Annelina Magalhães Torres
Conselheira

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente 18/01/16