



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 037 / 2022.

72ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL – 18/11/2021;

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813;

RECORRENTE: D. R. LING IND. E COMÉRCIO S/A – C.G.F. 06.958.971-2;

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – LQE. ERRO METODOLOGIA. NULIDADE AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Empresa Comercial autuada, por deixar de emitir documento fiscal de saídas. Omissão apontada por meio de Levantamento Quantitativo de Estoque – LQE. **2.** Verificou-se, que o Auditor Fiscal deixou de apreciar as peculiaridades da atividade industrial, ao considerar movimentações de estoque com "insumos", aplicando a estes a qualidade de "produtos acabados", o que gerou a omissão apontada. **3.** Tem-se, que o Agente do Fisco realizou levantamento com Erro de Metodologia, contrariando o art. 41, § 2o, do Decreto nº 32.885/2018, que impõe que a acusação seja formulada com clareza e precisão quanto ao fato imputado como infração. **4.** Recurso Ordinário, recebido é provido, para DECLARAR A NULIDADE do Auto de Infração, com fundamento no art. 83, da Lei nº 15.614/2014, em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, porém, em harmonia com a Douta Procuradoria Geral do Estado em sustentação oral.

Palavras Chaves: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – LQE. ERRO METODOLOGIA.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

No Relato da Infração o Agente Fiscal discorreu que a Empresa incorreu a infração fiscal por *"DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA. CONTRIBUINTE PROMOVEU A SAÍDA DE PRODUTOS ACABADOS DE SEUS ESTOQUES SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO NORMAL DO ICMS SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL DEVIDO..."*, períodos fiscalizados 12/2012 e 12/2013, sendo infringidos os artigos 127 e 176-A, ambos do Decreto nº 24.569/07, sendo aplicada a penalidade disposta no art. 123, III, "B", Item 1, da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares, o Autuante narrou que a infração restou constatada através dos relatórios Parciais de Levantamento de Quantitativo Financeiro Diário – LEQFID, bem como foram considerados os Inventários Inicial e Final de cada exercícios auditados. Foram consideradas todas previamente selecionados compreendidas nos CFOP's que envolvem movimentação física de mercadorias (saídas e entradas), bem como todas as notas fiscais de saídas de produtos acabados previamente selecionados compreendidas no período e escrituradas nos livros próprios e constantes dos arquivos da EFD/SPED.

A Contribuinte apresentou peça Impugnatória tempestivamente, arguindo possível Nulidade do Auto de Infração pelo levantamento imprestável realizado pelo Autuante, devido este ter incluído várias NF's Duplicadas no levantamento, por este não ter considerado as peculiaridades da operação da Contribuinte e as necessidades de Unificações de Produtos, e por ter ignorado as operações de remessa para beneficiamento. A Impugnante, ainda arguiu a Decadência Parcial do período de janeiro a novembro de 2012.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, proferiu decisão de Procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

EMENTA: ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 1) O prazo de decadência para a constituição do crédito tributário é de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte do que o crédito deveria ter sido lançado, prevalecendo o dispositivo constante do art. 173, I, do CTN. 2) No presente caso os créditos cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro e 2012, motivo pelo qual resta afastada a decadência. 3) É vedado o requerimento genérico para realização de perícia. 4) O Contribuinte deixou de emitir documento fiscal de saída, no valor de R\$13.294.819,58. Decisão com base nos artigos 127 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no 123, III, B, Item I, da Lei nº 12.670/96. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA.**

Inconformada com a Decisão proferida pelo Julgador Singular, a Contribuinte, ora Recorrente, interpôs tempestivamente Recurso Ordinário, onde aduz as mesmas razões e pedidos apresentados em sua peça impugnatória, acrescendo a nulidade do julgamento, com o fundamento que o Julgador de piso não enfrentou todas a matéria, pela falta de critério e qualidade do julgado.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o **Parecer de nº 82/2021**, opinando pela nulidade do Julgamento de 1ª Instância, retornando os autos para a CEJUL, para que seja proferido novo julgamento.

Eis o relatório.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a Ação Fiscal iniciada no posto de trânsito não contém vícios, que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

A autuação fora lavrada mediante a constatação de infração, pelo Autuante, devido a Contribuinte deixar de emitir documento fiscal, em operação tributada, promoveu a saída de produtos acabados de seus estoques sujeitos à tributação normal do ICMS sem a emissão do documento fiscal regular. Aplicada a infração dos artigos 127 e 176-A, ambos do Decreto nº 24.569/07, sendo com a penalidade disposta no art. 123, III, "B", Item 1, da Lei 12.670/96.

A Recorrente assenta tese no seu recurso que o levantamento fiscal possui erros graves em todos os elementos que compõem um levantamento quantitativo de estoque, ressaltando que, o Auditor fiscal afirmou que só utilizou "produtos acabados" no LQE, o que conforme o *mesmo* "por si só, já estaria errado, pois não é possível realizar essa "segregação" quando o estabelecimento fiscalizado é, exclusivamente, indústria". Contudo, a informação do Agente do Fisco não é verdadeira, haja vista incluiu "insumos" no seu levantamento e deixou de colocar "produtos acabados" no mesmo levantamento.

A representação processual trouxe aos autos, em sede de Sessão de Julgamento, exemplo de produto autuado que é classificado como "Insumo" pela empresa, mas o ilustre Fiscal desconsiderou tal escrituração e incluiu em seu levantamento como se fosse "Produto Acabado" o próprio "BLOCO 0200" do SPED da Contribuinte, ora recorrente, e o Guia Prático da EFD, confirmam que realmente se trata de "Insumo".

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Frisa-se, que, o Levantamento Quantitativo de Estoque – LQE que não considera todas as peculiaridades da atividade industrial da Empresa fiscalizada, irá apontar a falsa acusação de omissão de saídas dos insumos do contribuinte, afinal, esse tipo de produto nem mesmo é comercializado inclusive pela Recorrente, uma vez que a Indústria está em seu processo de produção.

Na espécie, verifica-se pelos dados trazidos pela Recorrente, que os CFOp's 5901, 5902, 5903, 6901, 6902, 6903, que movimentaram o estoque da Contribuinte foram excluídos do LQE, e por ocasião desta desconsideração de tais saídas, o levantamento resta impreciso, apontando falsa informação de venda de mercadorias sem documento fiscal.

A peculiaridade da atividade industrial é a aquisição de Insumos, movimentação de mercadorias, as quais apenas possuem escrituração de entradas, a rigor deixaram de ser escrituradas nas saídas, que em razão do seu beneficiamento industrial se transformam em Produtos Acabados, os quais só possuem escrituração em saídas, a rigor não possuem escrituração de entradas. Percebe-se, que tal peculiaridade básica não fora observada pelo insigne Auditor Fiscal, ou melhor, o mesmo não se ateu em segregar os insumos e produtos acabados, considerando todos como produtos acabados.

Cabe destacar, que o Agente do Fisco tem o dever de fiscalizar o contribuinte em seus aspectos fiscais e contábeis, utilizando-se de metodologia adequada e clara, para as operações específicas daquela empresa fiscalizada, com a subsunção legal para cada situação encontrada, o que no caso em tablado não ocorreu, pois o ilustre Autuante partiu da premissa que inúmeras movimentações de estoque referente a insumos fossem inseridas em operações com produtos acabados.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

É ônus da Administração Tributária apontar e comprovar todos os elementos da autuação que ensejam a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, elementos fáticos ausentes no presente feito fiscal.

In casu, verifica-se que a metodologia empregada pela Autoridade Fiscal no LQE, requereria muito mais que simples análise das informações extraídas dos livros fiscais da Contribuinte, sendo necessária análise ampla da situação, para a aplicação correta dos ditames legais, o que não fora realizada, mancham o feito fiscal.

Desse modo, entende esta Relatoria, que na presente ação fiscal existem patentes elementos que maculam o levantamento fiscal, ao tempo que não constam no presente feito elementos essenciais à verificação, com devida convicção, certeza e liquidez quanto existência da infração imputada ao contribuinte, devendo ser declarada a nulidade do presente auto de infração, por aplicação de metodologia imprópria pelo Agente Fiscal.

Destaca-se, que o descumprimento de Norma, ou aplicação inadequada de Metodologia, torna a Autuação Nula, assim sendo, é dever desta Corte, pelo próprio Princípio da Legalidade, o qual também se estampa no art. 83, da Lei nº 15.614 de 29/05/2014, *in verbis*, declarar de ofício sua nulidade.

Art. 83. 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.

Neste sentido, tem-se os arretos desta Egrégia Corte, a seguir:

EMENTA: DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA - SISTEMA LEVANTAMENTO DE ESTOQUE. Mercadoria sujeita a

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - Al.: 1/201720813

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

substituição tributária. Kit de Reparo de Veículos autorizado pelo Termo de Acordo Sefaz nº 916/2006, de 05.09.2006. Não foi o contribuinte intimado para apresentar a composição dos KITS, razão por que os produtos constantes daquele não foram discriminados no relatório totalizador. O trabalho fiscal contraria o art. 41, § 2º, do Decreto nº 32.885/2018, que determina que a acusação seja formulada com clareza e precisão quanto ao fato imputado como infração. NULIDADE formal da acusação fiscal, com fundamento no art. 83, da Lei nº 15.614/2014, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

(Resolução nº 215/2019, Conselheiro Relator José Wilame Falcão de Souza, da 1ª Câmara de Julgamento, do Conselho de Recursos Tributários, 09 de outubro de 2019)

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe o provimento, e **Declarar a Nulidade do Auto de Infração**, por erro na metodologia utilizada pelo agente fiscal, alterando o Julgamento de Procedência da Ação Fiscal, exarado pela Célula de Julgamento de Primeira Instância, em discordância com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, que opinou pela devolução dos autos à CEJUL, por entender que houve nulidade do julgamento de piso, tese adotada pela Douta Procuradoria Fiscal em sessão.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Nova Base de Cálculo	R\$ 0,00
Multa	R\$ 0,00
Total	R\$ 0,00

DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813** – Recorrente: **D. R. LING IND. E COMÉRCIO S/A – C.G.F. 06.958.971-2**, Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: **1) Quanto à nulidade em razão da falta de apreciação pelo julgador singular de todos os argumentos de defesa.** Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a **NULIDADE** processual, por erro na metodologia utilizada pelo agente fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Daniel Landim.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 15 de FEVEREIRO de 2022.

JOSE OSMAR CELESTINO JUNIOR:61339555387

Assinado de forma digital por JOSE OSMAR CELESTINO JUNIOR:61339555387
Dados: 2022.02.18 17:50:46 -03'00'

José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA:43043526368

Assinado de forma digital por MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA:43043526368
Dados: 2022.02.21 13:08:00 -03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Presidente 4ª Câmara

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2022.02.21 14:40:23 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0467/2018 - AI.: 1/201720813

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior