



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

**RESOLUÇÃO Nº 227 /2021**

**38ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL** de: 19/07/2021

**PROCESSO Nº 1/6143/2018**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201812977-5**

**RECORRENTE:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**RECORRIDO:** L & O COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA

**CGF:** 06.993718-4

**RELATORA:** FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO

**EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO. ICMS.** Saída de mercadoria abaixo do menor valor de entrada. Sistema de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário com a utilização do programa "Auditor Eletrônico", durante o exercício de 2015. 1. Por haver uma incoerência entre o fato e a norma aplicada, por ausência de tipificação da conduta do contribuinte por parte do autuante: Reconheço o reexame necessário, para confirmar a decisão condenatória proferida em Instância Singular e Julgar **NULO** a ação fiscal, conforme estabelecido no Art.83 da Lei 15.614/2014 de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE:** SAÍDAS DE MERCADORIAS, INCOERÊNCIAS ENTER O FATO E A NORMA, AÇÃO FISCAL NULA.

## **RELATÓRIO**

Trata o relato do auto de infração a constatação de: “INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RETIDO. NO EXERCÍCIO DE 2015 CONSTATAMOS SAÍDAS ABAIXO DO MENOR VALOR DE ENTRADAS, DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBST. TRIBUTÁRIA, NO TOTAL DE R\$ 2.905.652,15”.

Após análise dos documentos da empresa fiscalizada, constatou-se para os produtos relacionados no relatório, em anexo aos autos, que o preço constante na nota fiscal de saída fora abaixo do valor mínimo de aquisição da mercadoria no exercício, considerado pelo software como o menor valor de entrada ou de inventário inicial da mercadoria. Apurando-se a diferença entre o valor da venda e o menor valor de entrada ou inventário inicial no exercício, temos o

Processo nº 1/6143/2018 – Auto de Infração nº 1/201812977-5 - L & O COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA – Conselheira Relatora: Francileite Cavalcante Furtado Remígio



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento**

valor que saiu abaixo do menor valor de entrada, conforme SPED FISCAL com as movimentações de estoques, entregues pelo contribuinte.

O agente fiscal indica o dispositivo legal infringido no art. 18 da Lei nº 12.670/96, aponta como penalidade no artigo 126, da Lei nº 12.670/96.

O autuante baseado nos documentos apresentados pela autuada faz o Demonstrativo de Crédito Tributário do exercício de 2015, lançados às fls.05.

**Demonstrativo de Crédito Tributário**

<b>Período</b>	<b>Principal</b>	<b>Multa 10%</b>	<b>Valor Total a Recolher</b>
Janeiro/2015 a Dezembro/2015	R\$ 2.905.652,15	R\$ 290.565,22	R\$ 290.565,22

Tempestivamente a acusada apresentou defesa às fls. 20 a 39, na qual alega resumidamente:

- 1- Requer preliminarmente, a nulidade do auto de infração em virtude do seguinte:
  - a) Falta de cumprimento dos procedimentos obrigatórios para sua lavratura;
  - b) Inexistência de requisito formal necessário, qual seja, a assinatura do Supervisor Fiscal;
  - c) Cerceamento de defesa decorrente da falta de descrição detalhada dos motivos que levaram à autuação;
  - d) Falta de critérios para conversão e cálculo do valor unitário do produto;
  - e) Aplicação de penalidade superior à capacidade contributiva da defendente.
  
- 2- Por fim, requer a realização de perícia fiscal na documentação (notas fiscais e arquivos SPED FISCAL) face a escrituração integral das notas objeto da autuação, apresentando algumas indagações, tudo à luz da constatação da verdade material.

O julgador monocrático, Sr. Eridan Régis de Freitas, manifestou-se no sentido de acatar os argumentos da defendente, julgando **NULO** a ação fiscal, Ppor considerar vício insanável, na ausência de tipificação legal e pelo crédito tributário está composto somente de multa, encaminhando para o reexame necessário por força do art. 104, § 1º, da Lei nº 15.614/2014.

O Parecer nº 74/2021 emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, é pela **NULIDADE** da autuação, mantendo os fundamentos do julgamento proferido pela instância monocratica.

**Este é o relato.**

**Processo nº 1/6143/2018 – Auto de Infração nº 1/2018127977-5 - L & O COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA – Conselheira Relatora: Francileite Cavalcante Furtado Remígio**



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento**

**VOTO DO RELATORA:**

Da análise dos autos, a irregularidade apontada pela fiscalização diz respeito a saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, com preço inferior ao valor mínimo de aquisição das mercadorias, no montante de R\$ 2.905.652,15. A infração foi constatada por meio do Levantamento Quantitativo Financeiro Diário com a utilização do programa "Auditor Eletrônico", durante o período de janeiro a dezembro/2015.

Conforme relatado no auto de infração, a saída de mercadorias abaixo do preço de aquisição, reduz a base de cálculo das operações, implicando em falta de recolhimento do ICMS, contundo em se tratando de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária não há cobrança do ICMS (crédito tributário composto somente de multa), havendo uma incoerência entre o fato e a norma aplicada, por ausência de tipificação da conduta do contribuinte por parte do autuante.

Portanto, houve um equívoco pelo agente do fisco na tipificação legal e pelo crédito tributário está composto somente de multa, o que induz à ocorrência de erro de direito por parte do agente fiscal em decorrência da aplicação incorreta da norma que rege a matéria, ensejando a decretação de sua nulidade.

Assim, não cabe a autoridade julgadora corrigir a falha perpetrada pelo agente fiscal e que compromete o lançamento tributário por ter deixado de atender o disposto no art. 142 do CTN e por conseguinte feriu o princípio da legalidade que prevê que o lançamento tributário tem por definição ser um ato vinculado e obrigatório.

**Art. 142.** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Entendo, também, que houve uma supressão de instância, que afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, no art.83 da Lei nº 15.614/2014:

**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.

Quanto às demais alegações da autuada, deixo de analisar em razão da nulidade constatada na ação fiscal.

Por todo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dou-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, declarando **NULA** a ação fiscal, de acordo com o julgamento de primeira instância e com entendimento da douta Assessoria Processual Tributária adotado pelo Ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**É o voto.**

**Processo nº 1/6143/2018 – Auto de Infração nº 1/2018127977-5 - L & O COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA – Conselheira Relatora: Francileite Cavalcante Furtado Remígio**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

**DECISÃO**

Estavam presentes à Sessão os Conselheiros (as) Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares, que depois de visto, relatado e discutido o presente auto do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6143/2018. A.I. Nº 1/201812977 - RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: L & O COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. CONSELHEIRA RELATORA: FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO. DECISÃO:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve, por maioria de votos, confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Michel Gradvohl e Dalcília Bruno Soares que se manifestaram pelo retorno dos autos à instância singular.

**SALA VIRTUAL DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de SETEMBRO de 2021.**

**JOSE AUGUSTO** Assinado de forma digital  
por JOSE AUGUSTO  
**TEIXEIRA:22413** TEIXEIRA:22413995315  
**995315** Dados: 2021.09.16  
10:19:58 -03'00'

**José Augusto Teixeira**  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

**RAFAEL** Assinado de forma  
digital por RAFAEL  
**LESSA COSTA** LESSA COSTA BARBOZA  
**BARBOZA** Dados: 2021.09.16  
14:55:55 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza**  
**PROCURADOR DO ESTADO**

**FRANCILEITE** Assinado de forma digital  
por FRANCILEITE  
**CAVALCANTE** CAVALCANTE FURTADO  
**FURTADO** REMIGIO:46962832320  
**REMIGIO:46962832320** Dados: 2021.09.15 16:06:05  
-03'00'

**Francileite Cavalcante Furtado Remígio**  
**CONSELHEIRA RELATORA**