



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**RESOLUÇÃO Nº: 184/2022**

**19ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.06.2022**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/818/2020**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2018184-75**

**RECORRENTE: DICOCEL DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS DO CEARÁ LTDA**

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

**RELATORA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA**

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE 1.** Auto de Infração julgado **NULO** por vício material, tendo em vista a ausência dos elementos probatórios aptos a subsidiar a acusação fiscal, infringindo, por conseguinte, o disposto no art. 41, §2º, do Dec. nº 32.885/2014. Decisão Unânime. Reformada a decisão singular.

**PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – AUSÊNCIA DE PROVAS – VÍCIO MATERIAL - NULIDADE PROCESSUAL**

**01 – RELATÓRIO**

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato:

**DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO TRIBUTADA POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, OU AMPARADA POR NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO INCONDICIONADA. APÓS ANÁLISE DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE, CONSTATAMOS QUE A EMPRESA EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS NO MONTANTE DE R\$ 777.500,75, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2014, SEM A EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL, CORRESPONDENTE. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.**

Os autuantes apontam como dispositivo infringido o artigo 127 e 176-A, ambos do Dec. nº 24.569/97 e sugere a penalidade inserida no art. 123, III, “B”, item 2, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

| <b>Demonstrativo<br/>Tributário(R\$)</b> | <b>do<br/>Crédito</b> |
|--|-----------------------|
| Multa (10%)                              | R\$ 77.750,08         |
| <b>TOTAL</b>                             | <b>R\$ 77.750,08</b>  |

Às Informações Complementares (fls. 04 e 05) o agente do fisco elucida a ação fiscal, nos seguintes termos:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

1. Este auto de infração se refere à omissão de saída de produtos sujeitos à substituição tributária;
2. O estabelecimento autuado (matriz) possui CNAE de comércio atacadista de produtos de higiene pessoal;
3. O contribuinte foi intimado, por meio do TI nº 2018.12996, a justificar, no prazo de 10 dias, a omissão de saída detectada. Passados mais de 30 dias, o contribuinte entregou uma resposta, com um CD, no entanto, neste somente apresentou os SPEDS 2014/2015. Sendo assim, ratifico os resultados encontrados;
4. A autuação se funda nos arts. 1º, 2º, 3º e 827 do RICMS;
5. Como a ocorrência envolve itens sujeitos à substituição tributária, foi cobrada a multa de 10%;
6. Os relatórios anexos foram: Relatórios de entradas, saídas e de inventários (TXT) e o Relatório Totalizador (XLS);

Insurgindo-se contra o feito fiscal, a empresa autuada vem aos autos, mediante impugnação que dormita às fls. 20 à 43 dos autos, na qual argui:

1. Preliminarmente, a nulidade por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Recusa ao acesso às informações de interesse do contribuinte que ficam sob o domínio da Sefaz. O contribuinte solicitou ao fiscal, via e-mail, que disponibilizasse a planilha em excel dos Relatórios de omissão de entrada e saída, detalhados por produto (contendo as entradas e saídas por nota fiscal), reforçando o pedido por telefone. Contudo, recebeu como resposta a negativa do auditor, que alegou que esses documentos eram de acesso restrito da Sefaz. Vide *print* do e-mail (fls. 24). Entendendo possuir direito de acesso a tais informações, o contribuinte abriu um processo no sistema da Sefaz, porém ainda não obteve resposta, prejudicando sua defesa, haja vista ser necessário saber sobre quais documentos se baseia a análise do auditor. Vide *print* do protocolo do processo (fls. 25);
2. O art 93, §3º, da Lei nº 12.670/96 determina que todos os documentos utilizados para subsidiar a autuação devem ser entregues ao contribuinte;
3. Nulidade por indicação inexata da infração praticada pelo contribuinte. Autuação genérica pelo art 127 e 176-A do RICMS/CE, sem indicar o inciso que retrata o fato que gerou a infração. Quando não se identifica quais parágrafos ou incisos que tipificam a autuação fica claro o cerceamento ao direito de defesa, nos termos do art. 822, do RICMS/CE, §1º e do art 41, XIV, do Dec. 32.885/2018;
4. No mérito, houve erro da metodologia do fiscal, por falha na junção de códigos. Produtos iguais considerados diferentes. Alguns itens promocionais foram considerados separadamente do seu produto de origem, por terem códigos diferentes, contudo esses produtos possuem a mesma descrição, acrescido apenas da sigla PROM. Se o fiscal houvesse os considerado conjuntamente não teriam sido apontadas omissões, como, a título de exemplo, o item “Revelador Riquesse 9 Vol. 950ml e “Revelador Riquesse 9 Vol. Prom. 950 ml”, dentre outros (fls. 36 e 37);
5. Inexistência de dano ao Estado, uma vez que o pagamento do ICMS foi realizado por ocasião da entrada;
6. Pugna por perícia, com os seguintes quesitos: 1) Quais as notas fiscais, com suas respectivas quantidades, que subsidiaram a omissão de saída? 2) Qual a base de documento contábil do contribuinte o fiscal utilizou para considerar uma omissão de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

saída? 3) Como o auditor fiscal conseguiu chegar ao valor de R\$ 777.500,75 de omissão de saída?

7. Pelo que requer, ao final, a nulidade/improcedência da autuação.

Por seu turno, o julgador singular manifesta-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, cuja decisão foi assim ementada:

“**OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS.** O contribuinte deixou de emitir documento fiscal na saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no período de janeiro de 2014 a dezembro/201. **PARCIALMENTE PROCEDENTE.** Decisão baseada no disposto nos artigos 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, b, item 2 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. **Reexame necessário.**”

Irresignada com a decisão ultimada em primeiro grau, o contribuinte reingressa nos autos com recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, no qual reitera a preliminar de cerceamento ao direito de defesa, por indicação inexata da infração e no mérito renova os argumentos de fragilidade da metodologia, por falha na junção dos códigos. Lista uma série de produtos com código promocional (PROM) não considerados pelo julgador, apesar de constarem no Relatório Totalizador. Demonstra a necessidade de uma perícia. Requer, ao final, a nulidade/improcedência do auto de infração, e subsidiariamente, o reenquadramento da penalidade para a inserta no art. 126, parágrafo único (1%) e a do art 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96 (fls. 85 à 93).

Às fls. 104 à 107 dos autos, consta o Parecer de nº 79/2022, expedido pela Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso ordinário e do reexame necessário, negando-lhes provimento, para que seja mantida a decisão de parcial procedência do auto de infração.

É o relatório.

## **02 – VOTO DO RELATOR**

---

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à saída, sem documento fiscal, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, apurada mediante levantamento quantitativo de estoque - SLE, no período de 01 a 12/2014.

Contudo, da análise dos autos, observa-se, de plano, que a infração em exame está eivada de vício material, consistente na ausência de provas aptas a subsidiar o feito fiscal em tela.

Isto porque os elementos de provas acostados pelo agente autuante no CD Rom apenso às fls. 11 dos autos tratam de Relatórios NFE\_Destinadas e NFE\_Emitidas, sem detalhamentos de itens e de Inventários, todos esses em formato – TXT, e o Relatório Totalizador em formato XLS.

O fato é que tais relatórios não fazem prova da acusação fiscal. Mister se faz que o agente autuante aponte as operações de entradas e saídas (detalhadas por produtos) que são objeto da



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

presente autuação, para que sujeito passivo possa exercer seu direito de defesa em sua plenitude.

Saliente-se que o método utilizado pelo agente do Fisco - o Sistema de Levantamento de Estoques (SLE) é um programa informatizado que permite a auditoria fiscal verificar, em um determinado período, a existência de omissão de saídas e/ou entradas. Referido método leva em consideração os quantitativos das entradas, saídas, além dos inventários inicial e final do período fiscalizado.

A diferença é identificada com a elaboração do quadro totalizador, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados os inventários inicial e final, as entradas e saídas de mercadorias no período fiscalizado. Ocorre que no caso concreto o Relatório Totalizador não se faz acompanhar dos relatórios de omissão de entradas e saídas detalhadas por produtos, com a indicação das entradas e saídas por nota fiscal.

Urge frisar que no caso dos autos o contribuinte assevera que solicitou ao agente do Fisco, via e-mail, que disponibilizasse a planilha em excel dos Relatórios de omissão de entrada e saída, detalhados por produto (contendo as entradas e saídas por nota fiscal), reforçando o pedido por telefone. Contudo, teria recebido como resposta a negativa do auditor, que alegou que esses documentos eram de acesso restrito da Sefaz e que, ainda, teria aberto um processo no Sistema da Sefaz, porém ainda não teria obtido resposta.

Nesse contexto, merece transcrição o disposto art. 41, §2º, do Dec. 32.885/2018. o qual prescreve:

*“Art. 41 (...):*

*(...)*

*§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, **fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive.** (gn)”*

Assim sendo, forçoso o reconhecimento da nulidade do auto de infração em exame, em face da ausência dos elementos necessários à comprovação da materialidade da infração, nos termos do dispositivo supratranscrito.

***Ante o exposto***, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário e do recurso ordinário, dar-lhes provimento, a fim de retificar a decisão parcialmente condenatória proferida na Instância Prima e declarar a nulidade processual.

Eis o voto.

### **03 – DECISÃO**

---



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

**DECISÃO**

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2022.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, dar-lhes provimento, para modificar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância para declarar a nulidade do feito fiscal por vício material, tendo em vista que no levantamento fiscal constam somente os relatórios NFE\_Destinadas.txt e NFE\_Emitidas.txt, (ambos sem detalhamento de itens), Inventários.txt, além do Relatório Totalizador, faltando os elementos necessários à comprovação da materialidade da infração, nos termos do art. 41, §2º, do Decreto nº 32.885/2014. Decisão conforme o voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da Recorrente, Dr. João Vicente Leitão e Dra. Solange Marinho.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de julho de 2022.**

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

**Conselheira Relatora**

Maria Elineide Silva e Souza

**Presidente**

Ubiratan Ferreira de Andrade

**Procurador do Estado**