



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

RESOLUÇÃO Nº: 182 /2017  
37ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24.08.2017  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2466/2016  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201613064  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: DURAMETAL S.A.  
CNPJ: 07.041.007/0001-09  
CONSELHEIRA RELATORA: CAMILA BORGES DUARTE

**EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS.** 1 – Acusação fiscal que versa sobre a aquisição de mercadorias sem a documentação fiscal. 2 – Levantamento fiscal realizado com base em mais de um arquivo eletrônico da empresa contribuinte. 3 – Prejuízo ao direito do contraditório e ausência de certeza com relação ao crédito tributário, não possibilitando a análise de mérito. 4 – Insuficiência das provas constantes dos autos para comprovação da acusação fiscal. 5 – Reexame Necessário conhecido e não-provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, pela **NULIDADE** do lançamento. 6 – Decisão por maioria de votos, fundada no Artigo 98, §3º da Lei nº 15.614/2014, com redação do inciso II da Lei 16.257/2017; art 1º, §1º, §2º §3º e §4º da Instrução Normativa nº 37/2014; art. 26 do Decreto nº 29.13/2008, art. 83, da Lei 15.614/2014, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

**PALAVRAS-CHAVE:** OMISSÃO DE ENTRADA – LEVANTAMENTO FISCAL INCONSISTENTE – INSSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL.

## 01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

*"AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. CONTRIBUINTE AUDITADO ADQUIRIU INSUMOS PARA PRODUÇÃO DE "TAMBORES DE FREIO" SEM AS DOCUMENTAÇÕES FISCAIS CORRESPONDENTES. CONCLUSÃO OBTIDA POR MEIO DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. VER INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES".*



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

Apontada infringência ao Art. 139, do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito (R\$)**

Base de Cálculo	2.321.037,20
ICMS	0,00
Multa	696.311,16
<b>TOTAL</b>	<b>696.311,16</b>

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando que a metodologia utilizada na Fiscalização não encontra respaldo no art. 92, da Lei 12.670/96, tendo o Auditor criado uma fórmula sem amparo legal; que não é possível a empresa ser acusada de omissão de entrada de "TAMBORES DE FREIOS" (único produto objeto do Levantamento), quando não adquire tal produto, mas, sim o fabrica; que o Levantamento Fiscal abrangeu apenas dados do produto acabado, não tendo sido considerado as diferentes matérias-primas, materiais de embalagem, produtos intermediários empregados e as notas fiscais de entrada dos insumos, motivo pelo qual não poderia concluir pela omissão de insumos; que o estoque final está supervalorizado e foi utilizado sem levar em consideração os produtos em elaboração que estavam contidos nele e não foram excluídos; que o Levantamento Fiscal acusou uma diferença inferior a 0,1% da produção que pode ser explicado pelos resíduos de matérias da produção os quais não são colocados à venda, mas sim fundidos e reintegrados aos insumos; que o Levantamento Fiscal incluiu dados não oficiais e sem valor econômico-fiscal, extraídos do Demonstrativo de Produção Física enviados a instituições bancárias gestoras do FDI e que foi elaborado para efeito de FDI/PROVIN, nos moldes do Decreto nº 29.183/08; que no Inventário constam produtos em elaboração os quais não constam no Demonstrativo de Produção Física enviado para fins de FDI que foi utilizado pelo fiscal; que a diferença de 874 unidades corresponde a menos de 0,1% do total de produtos fabricados pela Planilha do FDI. Tal margem irrisória pode ser explicada pelas avarias naturais justificadas pelos erros durante o processo produtivo. Ao final, requereu a nulidade, em razão dos diversos vícios metodológicos e da ausência de previsão legal para a metodologia adequada. No mérito, a improcedência do auto de infração, pelo desaparecimento da omissão de entrada após as correções efetuadas no estoque final. Ademais, pugnou pela realização de perícia para que sejam retirados dos valores relativos ao estoque final os produtos em elaboração, conforme escrituração no SPED, bem como solicitou a expedição de ofício à Secretaria de Desenvolvimento Econômico (SDE), a fim de que o Órgão elucide qual a real finalidade e natureza do Demonstrativo de Produção Física e se o mesmo possui algum valor fiscal.

*Handwritten signature*



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

---

Para apoiar sua tese a impugnante, invoca dispositivos legais, além de entendimentos jurisprudenciais.

O julgador de 1ª Instância julgou NULA a acusação fiscal, conforme a ementa abaixo:

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADA. Julgado NULO o lançamento, por considerar que o levantamento fiscal contém inconsistências que impedem auferir o mínimo de certeza e liquidez ao crédito tributário e a ocorrência de infração, existindo contradição entre o relato do Auto de Infração e as provas existentes nos autos, fato que acarretou cerceamento ao direito de defesa e impossibilitou a análise de mérito. Decisão com base no art. 98, §3º, da Lei 15.614/2014, com redação do inciso II, da Lei 16.527/2017, art. 1º, §2, §3, §4 da Instrução Normativa nº 37/2014 do art. 26 do Decreto nº. 29.183/2008, art. 53 §3º do Decreto nº 25.468/99. **DEFESA.** Submeto ao **REEXAME NECESSÁRIO.**

Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, foi encaminhado o REEXAME NECESSÁRIO.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pelo conhecimento do reexame necessário para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular de NULIDADE do auto de infração.

É o relatório.

---

## 02 – VOTO DA RELATORA

---

Trata-se de Reexame Necessário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, contra decisão de nulidade proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre omissão de entradas, uma vez que o contribuinte adquiriu insumos para produção de “tambores de freio” sem as documentações fiscais correspondentes. Infração constatada através de Ação Fiscal que consistiu no levantamento quantitativo de estoques relativos ao período de 01/2011 a 12/2011.

Após a apresentação de defesa pela atuada, o julgador singular decidiu pela nulidade do lançamento, diante das inconsistências constatadas no levantamento fiscal que redundaram na falta de certeza e liquidez do crédito tributário, bem como da ocorrência da infração. O julgador verificou



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

contradição entre o Relato do Auto de Infração e as provas existentes nos autos, fragilidade esta que configura o cerceamento ao direito de defesa, impossibilitando a defesa de mérito.

Após atento exame dos autos, firmo convencimento no sentido de que o reexame necessário não merece prosperar, eis que a decisão singular de nulidade deve ser mantida em todos os seus termos, conforme demonstrado adiante.

Verificam-se presentes no lançamento fiscal, conforme Informações Complementares de fls. 3 a 5 dos autos, várias inconsistências, as quais demonstram que o fiscal atuante agiu em desconformidade com o que prevê a legislação específica acerca do assunto.

As provas utilizadas pelo auditor anexas às Informações Complementares não possuem o condão de demonstrar a omissão de entradas sobre a qual recai a acusação fiscal.

Na realidade, tendo o contribuinte optado para ser fiscalizado pelo SPED, conforme o próprio termo de opção acostado às fls 11, não poderia o agente fiscal utilizar-se de meio diverso para obtenção das informações necessárias ao levantamento, tal como fez, pois o auto de infração tomou por base o relatório destinado ao FDI/PROVIN, bem como retirou os dados do Inventário Inicial de 2010 da DIEF e do Inventário Final extraiu do SPED.

Sobre o assunto, dispõe a Instrução Normativa 37/2014, em seu art. 1º:

**Art. 1º** Fica instituída a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico prevista no Anexo Único desta Instrução Normativa e obrigatória para os contribuintes do ICMS sujeitos ao Regime Normal de recolhimento, quando da fiscalização dos períodos compreendidos entre 1º de janeiro de 2009 e 31 de dezembro de 2011.

§ 1º Na Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, o contribuinte deverá optar pelos arquivos da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) ou da Escrituração Fiscal Digital (EFD), transmitidos ou não, para serem fiscalizados.

§ 2º A opção de que trata o § 1º deste artigo é realizada de forma irrevogável.

§ 3º O contribuinte não poderá optar por arquivos distintos dentro de um mesmo exercício a ser fiscalizado, exceto as informações do Inventário com data de 31 de dezembro de 2008.

§ 4º Quando da opção de que trata o § 1º deste artigo, o contribuinte estará sujeito às obrigações tributárias principal e acessórias referentes ao arquivo pelo qual fez opção.

Os arts. 26 e 27 do Decreto 29.183/08 estabelecem a obrigatoriedade da entrega da documentação no que se refere ao contribuinte que tem como atividade a indústria, portanto, devendo emitir ao FDI (Fundo de Desenvolvimento Industrial), os seguintes:

**Art. 26** – O contribuinte do ICMS de que trata este Decreto deverá entregar, até o 10º (décimo) dia do mês subsequente ao da apuração, os seguintes documentos:



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

- I – Certidão Negativa de Débito Estadual (CNDE) da sociedade empresária e de seus representantes legais;
- II – Declaração de Informações Econômico-Fiscal (DIEF);
- III – DAE autenticado relativo ao período imediatamente anterior;
- IV – Quadro Demonstrativo da Produção Física.

**Art. 27** – O órgão gestor do FDI de posse da documentação de que trata o artigo 26, e após adotar as medidas operacionais cabíveis, emitirá:

- I – Termo de Declaração do ICMS Diferido (Anexo II), que deverá ser assinado e entregue pelo contribuinte ao órgão gestor do FDI até o momento do recolhimento do imposto;
- II – Documento de Arrecadação Estadual (DAE), com código de receita específico, em nome do contribuinte, relativo ao recolhimento do ICMS de que trata o § 4º do artigo 25.

Portanto, não há como conferir coerência e credibilidade no referido levantamento fiscal, pois o fiscal só poderia ter utilizado apenas 1 arquivo.

Ademais, é possível inferir que o autuante incorreu novamente em contradição que fragilizou a acusação fiscal, quando em seu relato faz referência à aquisição de insumos para produção de “tambores de freio”, no entanto, através do CD-ROM, às fls. 18, as planilhas elaboradas revelam que o objeto da fiscalização foi exclusivamente os Tambores de Freio, ou seja, o produto acabado.

Após constatadas as inconsistências referidas, as quais prejudicam o contraditório e a certeza do crédito tributário exigido, entende-se pela nulidade do auto de infração, não sendo o caso de encaminhar para perícia, pois o art. 98, §3º da Lei 15.614/2004, com redação d inciso II, da Lei nº 16.257/2017 dispõe que a perícia não modificará metodologia utilizada na autuação.

**Diante o exposto**, deve ser confirmada a decisão de **NULIDADE** proferida na instância singular, com base no art. 83 da Lei 15.614/04, nos seguintes termos .

**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. Dessa forma, conclui-se que o direito ao crédito das mercadorias adquiridas para uso e consumo não foi imediatamente assegurado pela publicação da LC 87/96.

**Ex positis**, voto para que se conheça do presente reexame necessário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª instância pela **NULIDADE** do lançamento.

É como VOTO.



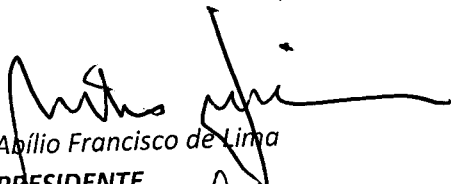
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

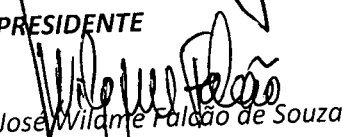
04 - DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2466/2016 – Auto de Infração: 1/201613064. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância.. Recorrido: DURAMETAL S.A.

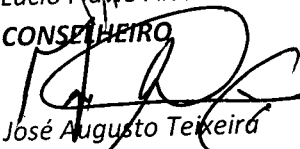
**Decisão:** “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o do Conselheiro José Augusto Teixeira que votou contrariamente à nulidade em reexame”.


**SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,**  
em Fortaleza, 26 de agosto de 2017.

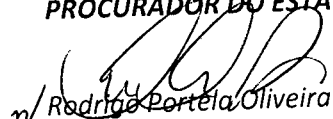
  
Abílio Francisco de Lima  
**PRESIDENTE**

  
José Wilamé Falcão de Souza  
**CONSELHEIRO**

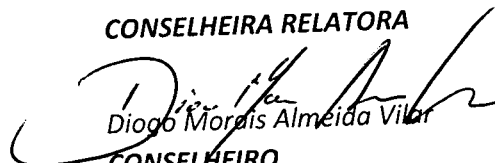
  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**

  
José Augusto Teixeira  
**CONSELHEIRO**

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Rodrigo Portela Oliveira  
**CONSELHEIRO**

  
Camila Borges Duarte  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Diogo Morais Almeida Vilar  
**CONSELHEIRO**