



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 058 /2019 19ª SESSÃO ORDINÁRIA - 12.04.2019 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/299/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201625577-6
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS NORMAL – REGIME MENSAL. Empresa detentora de Termo de Acordo – Regime Especial de Tributação – Substituição Tributária - medicamentos. Levantamento fiscal reuniu em uma única planilha produtos sujeitos a diferentes sistemáticas de tributação. Não identificação das mercadorias objeto da autuação. **NULIDADE** por cerceamento ao direito de defesa. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.
PALAVRAS CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO. MEDICAMENTOS. RELATÓRIO TOTALIZADOR DE ESTOQUE. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal versa sobre falta de recolhimento do imposto em razão do contribuinte autuado ter deixado de apurar e recolher o ICMS normal – Regime mensal de recolhimento, devido pelo regime especial de tributação.

Relato da Infração:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2012, DEIXOU DE APURAR E RECOLHER ICMS NORMAL – REGIME MENSAL DE RECOLHIMENTO, NO VALOR DE R\$ 56.004,90 DEVIDO PELO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO CONFORME RELATÓRIOS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.

Artigos infringidos: Arts. 73 E 74 do Decreto nº 24.569/97.

Penalidade aplicada: Art. 123, I, “c”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Multa no valor de R\$ 56.004,90.

Informa o agente do Fisco que ao elaborar a planilha para calcular o ICMS substituição tributária, ICMS diferencial de alíquota e o ICMS normal regime mensal, constatou divergências entre os valores calculados e os recolhidos pela empresa fiscalizada, em relação ao ICMS apuração normal – Regime Mensal de Recolhimento, devido nas operações com produtos relacionados no inciso IV da Cláusula Oitava do Regime Especial de Tributação 282/2011.

Instruem o processo além da Informação Complementar, Mandado de Ação Fiscal nº 2016.06384, Termo de Início de Fiscalização nº 2016.08493, Termo de Conclusão nº 2016.19427, Demonstrativo do ICMS Substituição Tributária, Demonstrativo dos recolhimentos de ICMS ST, normal e ICMS outros, CD contendo as informações do arquivo do contribuinte e AR.

Em sede de impugnação, tempestivamente a autuada alega:

- Indevida inclusão dos diretores no pólo passivo da demanda como co-responsáveis pela autuação – não há nos autos qualquer elemento que indique a prática pelos diretores da empresa de qualquer das condutas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional;
- Cerceamento de defesa e insegurança no trabalho fiscal que culminou na lavratura do auto de infração – os únicos documentos de instrução da autuação entregues pela fiscalização foram as planilhas indicando o resumo das operações de entrada e de saídas e as notas fiscais não seladas.
- A não identificação das mercadorias que o Fisco entende ser passíveis de recolhimento de imposto, além de implicar cerceamento do direito de defesa, impossibilita a identificação da acusação fiscal.
- Inadequação da penalidade aplicada – recapitulação da multa para o art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

Após análise dos argumentos da defesa bem como da planilha do levantamento elaborado pela fiscalização, a **juizadora singular**, em caráter preliminar, proclamou a **nulidade** do feito fiscal por cerceamento ao direito de defesa da parte, entendendo que o referido levantamento era impreciso, pois não identificava as mercadorias objeto da acusação de falta de recolhimento e nem continha os cálculos que originaram os valores lançados.

Em relação à arguição da parte acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, pontuou o julgador singular que referida cobrança está prevista na Lei nº 12.670/96, não sendo competência do julgador administrativo questioná-la.

Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, os autos foram submetidos a Reexame Necessário, conforme prevê o § 2º do art. 104 da Lei nº 15.614/2014.

Às fls. 97 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária que, por meio do Parecer de nº 41/2019 pronunciou-se pela nulidade do feito, ratificando o entendimento prolatado pela julgadora singular.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme se depreende da acusação fiscal a empresa em epígrafe foi autuada por falta de recolhimento do ICMS normal do regime mensal de recolhimento.

Ao compulsar os fólios processuais, verifica-se que nas informações complementares o fiscal informa que a autuada é detentora de Regime Especial de Tributação, concedido por meio dos Termos de Acordo de nº 282/2011 e 349/2012.

Referido regime lhe atribui uma sistemática mista de tributação, onde o imposto devido é calculado aplicando-se percentuais distintos, a depender do produto ou da operação: 1% e 1,6% nas entradas e 3,27%, 6% e 8,5%, nas saídas, devendo o cálculo ser feito sobre o valor do documento fiscal acrescido de percentuais de específicos (49,08% e 33,05%), a depender da operação.

Ab initio, imperioso ressaltar que a autuação cuida de falta de recolhimento do ICMS mensal do regime especial, não albergando mercadorias sujeitas à substituição tributária (para as quais se aplicam as regras acima transcritas), nem a mercadorias isentas, dentre outras.

Entretanto, ao analisar as planilhas constantes dos autos, bem como o CD-Rom anexado, verifica-se que, muito embora o agente do Fisco tenha feito demonstrações em separado para cada autuação, cometeu o equívoco de reunir em um único levantamento produtos sujeitos a diversas sistemáticas de tributação, incluindo nas informações relacionadas ao lançamento ora em análise (ICMS regime mensal), operações sujeitas a substituição tributária e outras que nem sequer gerariam créditos.

Some-se a isto o fato apontado pelo julgador singular de que o autuante, quando do cálculo do imposto a recolher, aplicou as alíquotas de 12% para fins de crédito e 17% para o cálculo do débito, sem informar a origem dos produtos, o que torna o levantamento contestável, considerando que nem todas as mercadorias estão sujeitas a estas alíquotas, podendo variar de acordo com o produto e da origem das mesmas.

Neste azo, entendo ser imprescindível que a planilha identificasse todos os produtos objeto da autuação, para que se pudesse identificar o real valor da falta de recolhimento indicado pela fiscalização que estaria relacionada ao regime mensal. Sem estas informações, torna-se impraticável a defesa e a análise de mérito do feito fiscal.

Nesta esteira, em razão das inconsistências apontadas no levantamento, as quais não foram capazes de auferir o mínimo de certeza e liquidez ao crédito tributário, entendo que auto de infração em apreço é **NULO**, por cerceamento ao direito de defesa da parte e análise do mérito da questão.

Em face do exposto, com esteio no art. 83 da Lei nº 15.614/2014, que prevê, a nulidade dos atos praticados com cerceamento ao direito de defesa da parte, in verbis:

“ 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.

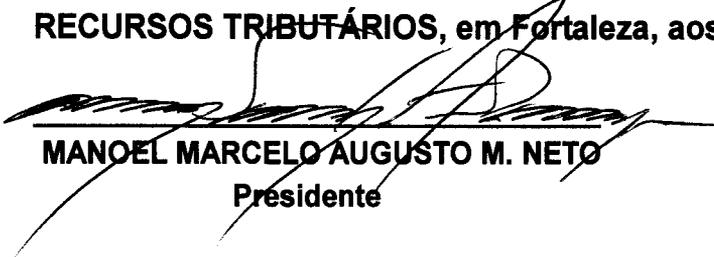
Voto no sentido de manter a decisão declaratória de nulidade proferida em primeira instância, nos termos do julgamento singular e de acordo com o Parecer da Assessoria Tributária e a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

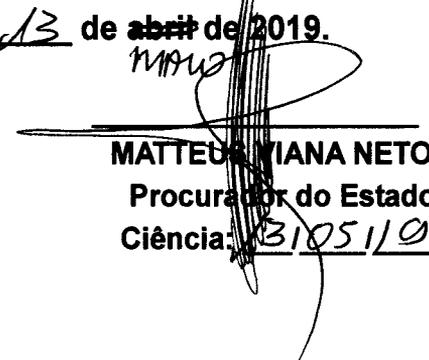
É como voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, resolve negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE**, em razão do cerceamento do direito de defesa, com base no art. 83, da Lei nº 15.614/14, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de abril de 2019.


MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

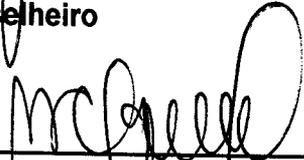

MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: 1310510

PROCESSO Nº 1/299/2017



JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

Conselheiro



ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

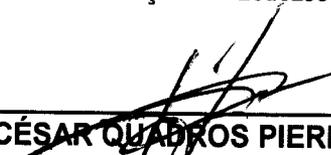
Conselheira Relatora



MÔNICA MARIA CASTELO

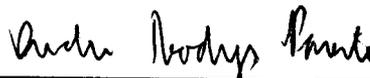
Conselheira

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201625577-6



CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

Conselheiro



ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

Conselheiro



RENAN CAVALCANTE ARAÚJO

Conselheiro