



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

**RESOLUÇÃO Nº: 076/2019**    **19ª SESSÃO ORDINÁRIA: 12.04.2019 – 08:30h**  
**PROCESSO Nº: 1/953/2017**                      **AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201625571-4**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A**  
**CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA**

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS – SISTEMA LEVANTAMENTO DE ESTOQUE-SLE.** Empresa sujeita a sistemática de substituição tributária e detentora de Termo de Acordo. No SLE foram inseridos produtos sujeitos a diferentes sistemáticas de tributação. Indício de ausência de inclusão no SLE de notas fiscais não declaradas no SPED e alvo de auto de infração na mesma ação fiscal. Falta de clareza quanto a aplicação do agregado específico previsto no Termo de Acordo para cada produto. Estas situações se caracterizam como irregularidades na elaboração do SLE e acarretam prejuízo ao exercício de defesa. **NULIDADE** por cerceamento ao direito de defesa, por força do art. 83, da Lei nº 15.614/2014. Decisão, por unanimidade de votos, em consonância com o julgamento singular e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE SAÍDAS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RELATÓRIO TOTALIZADOR DE ESTOQUE - FALHAS NA ELABORAÇÃO DO SLE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE.**

**RELATÓRIO:**

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A, NFE, NFVC SÉRIE “D” OU CUPOM FISCAL.

NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2012, DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS PARA MERCADOIRAS DIVERSAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO MONTANTE DE R\$696.532,68 CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR DE ESTOQUE E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO”.

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 127, 169, 174, 176-A e 177, todos do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no artigo 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. O período da infração indicado é o relativo a janeiro a dezembro de 2012. O ICMS reclamado é da ordem de R\$59.205,28 e a MULTA no valor de R\$208.959,80.

Nas Informações Complementares (fls.03 a 05), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Os dados foram extraídos das operações de entrada e saída realizadas no exercício de 2012 de arquivos magnéticos enviados pela empresa gerados no formato SPED-Sistema Público de Escrituração Digital (CD-R em anexo); considerando os estoques, inicial e final, referente a operações sujeitas ao regime de substituição tributária”;

“A empresa tem regime de recolhimento por substituição tributária, recolhe os impostos por ocasião da entrada dos produtos neste Estado ou no seu estabelecimento conforme o caso, de acordo com os arts. 546 a 548-H do decreto 24.569/97 e regime especial de tributação 349/2012, com a emissão dos documentos de saída sem destaque do ICMS”.

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl.09, ingressa tempestivamente com defesa (fls. 21 a 41) e apresenta os seguintes argumentos:

- **Da indevida inclusão dos diretores no polo passivo da demanda como corresponsáveis pela autuação** (fl.26). Embasa o argumento defendendo que “Nos presentes autos não há qualquer indício de que os diretores da empresa Impugnante tenham praticado qualquer das condutas prescritas no Artigo 135, do Código Tributário Nacional, de modo que os mesmos não podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica (fl.27).
- **Do cerceamento de defesa e insegurança no trabalho fiscal que culminou na lavratura do auto de infração** (fl.30). Fundamenta esse questionamento afirmando que “Ao receber a presente autuação e correspondente mídia magnética, verifica-se que os únicos documentos de instrução da presente autuação consistem em meras planilhas indicando o resumo das operações de entrada e saídas e as notas fiscais não seladas” (fl.30).
- **Da utilização de metodologia fiscal equivocada para apuração dos valores** (fl.33). Justifica essa tese afirmando que o levantamento fiscal foi elaborado tomando como base apenas as mídias magnéticas enviadas pelo contribuinte sem ater-se às especificidades das operações realizadas e em razão disso foi incluído no levantamento fiscal itens que são de uso e consumo (fl.34).
- **Do caráter nitidamente confiscatório da multa aplicada** (fl.35). Alega que “No presente caso, a multa sancionatória corresponde a aproximadamente **352,95%** do valor do imposto exigido, de modo a configurar confiscatoriedade” (fl.38).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de nulidade do auto de infração em lide, consoante estampado na ementa a seguir transcrita (fl.95):

“OMISSÃO DE SAÍDAS. Julgado NULO o lançamento porque o levantamento fiscal contém inconsistências que impedem auferir o correto valor do imposto e multa posto que incluiu produtos sujeitos a diferentes sistemáticas de tributação e por existirem indícios de ausência de inclusão de notas fiscais não escrituradas

no SPED e falta de agregado específico, fato que acarretou cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo e impossibilitou a análise de mérito. Decisão com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/2014. DEFESA. Submeto ao REEXAME NECESSÁRIO”.

Às fls. 110 dos autos consta o Parecer de nº 297/2018, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo acolhimento da decisão de nulidade do feito fiscal prolatada pela julgadora singular.

Eis, em síntese, o relatório.

### VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal estampada no auto de infração em apreço diz respeito a omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. O trabalho fiscal chegou a essa conclusão a partir da elaboração do Sistema Levantamento de Estoque.

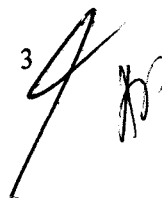
Preliminarmente, no tocante a alegação da defesa de ser **indevida a inclusão dos diretores no polo passivo da demanda como corresponsáveis pela autuação** (fl.26), nosso entendimento é que o sujeito passivo do processo em análise é a pessoa jurídica informada no auto de infração e não os membros da sociedade empresarial relacionados nas Informações Complementares.

É certo que, segundo consta do art. 135 do Código Tributário Nacional, os sócios *“São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”*, mas a análise dessa questão, no caso em apreço, foge à competência do julgador administrativo por falta de previsão na legislação administrativa processual vigente.

A respeito desse tema vale transcrever excerto extraído do julgamento singular (fl.96): *“Sobre a responsabilidade dos sócios e o pedido de exclusão deles, indefiro tal pedido porque não cabe a este setor administrativo efetuar tal exclusão, pois, a competência de decidir sobre a responsabilidade de cada sócio pertence ao poder judiciário que apreciará o contrato social e as provas apresentadas judicialmente no processo de execução fiscal, nos termos do art. 134 do Código Tributário Nacional (CTN), Código Civil e Código Processo Civil”*.

Diante do que foi exposto, seguimos o posicionamento da julgadora monocrática no sentido de indeferir o pedido ora apreciado, sob o fundamento de que na condição de julgador administrativo não temos competência legal para ingressar nessa questão.

Quanto ao argumento de que a multa registrada no auto de infração tem **caráter nitidamente confiscatório** vale afirmar que aquela decorre de lei, razão por que o julgador administrativo não poderá ingressar nessa seara, conforme disciplinado no art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

3  


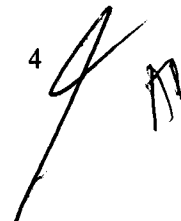
Quanto ao questionamento de **cerceamento de defesa e insegurança no trabalho fiscal** (fl.30) e **utilização de metodologia fiscal equivocada** (fl.33), entendo que a julgadora singular expôs de forma didática e eficiente as situações que estão em comunhão com os argumentos da recorrente e que se mostram de fato como empecilho ao pleno exercício do direito de defesa.

Para melhor alcance dessas situações, transcrevemos a seguir excertos do julgamento singular que foram apontados como irregularidades:

1. “A primeira irregularidade do lançamento é que ao analisar a planilha elaborada pela fiscalização, percebe-se que o levantamento fiscal tratou todos os produtos como medicamentos (MED) e incluiu produtos que são submetidos a diferentes regimes de tributação e que possuem agregados específicos de acordo com as normas tributárias:
  - Incluiu bens destinados ao ativo imobilizado, uso ou consumo do estabelecimento (micro-ondas, berço, cômoda, poltrona, cama, colchão etc);
  - Incluiu produtos sujeitos a regime de substituição tributária (leite em pó);
  - Não separou produtos de uso exclusivo hospitalares” (fl.99).
2. “A segunda irregularidade do levantamento é que ele originou duplicidade na cobrança de imposto, cobrando-o em ambos os Autos de Infração, com aplicação de diferentes percentuais, na Omissão de Entradas utilizou a alíquota de 17% e na Omissão de Saídas calculou o ICMS com o percentual de 8,5%, que correspondente a uma das cargas líquidas de saída possíveis” (fl.99). (NOTA: o AI 201625572 trata de omissão de entradas e está indicado à fl.97).
3. “A terceira irregularidade apresentada pela julgadora monocrática diz respeito a dúvida de se saber se o SLE levou em consideração “... todas as entradas e saídas de mercadorias ocorridas no período fiscalizado independentemente se estavam ou não escrituradas na EFD do contribuinte, porém, não é possível conferir se as notas fiscais não informadas no SPED objeto do Auto de Infração nº 201625578-8 integraram ou não o levantamento, pois, nenhuma menção ao fato foi feita na Informação Complementar ...” (fl.101).

Pois bem, as inconsistências apontadas no levantamento fiscal analisado demonstram que o trabalho fiscal além de não transmitir a plena certeza e clareza quanto a efetiva ocorrência da infração denunciada, causou ao contribuinte obstáculos ao pleno exercício de defesa. Nesta seara, reza o artigo 83, da Lei nº 15.614, que o ato processual é plenamente nulo, *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”.



Em face do exposto, declaramos a **NULIDADE** do auto de infração em lide, nos termos do julgamento singular e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, que foi avalizado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


Eis o 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 de 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 do Conselheiro Relator, 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 14 de maio de 2019.**

  
MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO  
Presidente

  
MATTEUS VIANA NETO  
Procurador do Estado  
Ciência, 14/05/2019

  
JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA  
Conselheiro relator

  
CARLOS CÉSAR QUADROS FIERRE  
Conselheiro

  
ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES  
Conselheira

  
ANDRÉ RODRIGUES PARENTE  
Conselheiro

  
MÔNICA MARIA CASTELO  
Conselheira

  
RENAN CAVALCANTE ARAÚJO  
Conselheiro