



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

RESOLUÇÃO Nº: 077/2019 **19ª SESSÃO ORDINÁRIA: 12.04.2019 – 08:30h**
PROCESSO Nº: 1/951/2017 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201625573-8**
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - FALTA DE RECOLHIMENTO. Empresa sujeita a sistemática de substituição tributária com cálculo do ICMS ST feito sob a égide de Termo de Acordo. Pela análise do trabalho que dá sustentação ao lançamento não foi possível identificar as mercadorias sobre as quais não houve a apuração e recolhimento do ICMS ST. A planilha elaborada pela fiscalização, que indica o valor do ICMS ST não apurado e recolhido, aponta que também houve falta de recolhimento de ICMS Normal e Diferencial de Alíquotas. A mistura de vários tipos de regime de ICMS em uma mesma planilha mostra imprecisão no trabalho fiscalizatório. O levantamento fiscal mostraria mais clareza e precisão se tivesse restringido na planilha que embasou a acusação fiscal tão somente as mercadorias sujeitas à substituição tributária. Este tipo de situação demonstra a incerteza quanto a infração efetiva e acarreta prejuízo ao exercício de defesa. **NULIDADE** por cerceamento ao direito de defesa, conforme previsão do art. 83, da Lei nº 15.614/2014. Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o julgamento singular e parecer da Assessoria Processual Tributária, avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – IMPRECISÃO NO TRABALHO FISCAL - 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 RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.
NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2012, DEIXOU DE APURAR E RECOLHER ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VALOR DE R\$2.401.850,65 CALCULADO DE CONFORMIDADE COM O REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO NÚMERO 349/2012, CONFORME RELATÓRIO E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO”.

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista

no artigo 123, I, "c", 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\$2.401.850,65 e a MULTA em igual valor ao do imposto.

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

"Foi elaborado planilha de cálculo do ICMS: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA e ICMS NORMAL REGIME MENSAL, para as operações realizadas no período de janeiro a dezembro de 2012, com produtos sujeitos ao regime especial de tributação concedido através do Termo de Acordo nº 349/2012, tendo sido constatado divergências entre os valores calculados e os recolhidos pela empresa ora fiscalizada" (fl.04);

"Para o cálculo do imposto foram utilizados somente as operações internas com produtos divergentes dos constantes da cláusula oitava do Termo de Acordo e informadas no SPED através dos CFOP's 5152 e 5409 (Transferência de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros)" (fl.04);

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl.016, ingressa tempestivamente com defesa (fls. 19 a 37) e apresenta os seguintes argumentos:

- **Nulidade do auto de infração: impedimento do autuante** (fl.22). Embasa o argumento defendendo que a empresa estava sob consulta (VIPROC nº 7421985/2014, protocolo em 14/11/2014 e respondida em 21/07/2016, posteriormente ao Mandado de Ação Fiscal que foi expedido em 10/5/2016) (fl.23).

- **Nulidade do auto de infração: ausência da notificação prevista na Instrução Normativa nº 14/2004** (fl.24). Fundamenta esse questionamento afirmando que "A autuação versa sobre suposta falta de recolhimento em virtude do aproveitamento indevido de créditos fiscais, decorrentes de aquisições de mercadorias do Estado do Pará, concedidos por meio de incentivo fiscal sem amparo em Convênio". E argumenta que em caso dessa natureza está previsto na Instrução Normativa nº 14/2004 e na Norma de Execução nº 05/2005 que o contribuinte deve ser intimado para no prazo de 10 dias proceder ao estorno dos créditos decorrentes desse tipo de operação (fl.24).

- **Não ocorrência da infração descrita no auto de infração** (fl.26). Justifica essa tese afirmando que "...O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO DOS ARTS. 207 A 218 DO ANEXO I DO RICMS-PA SE APLICA UNICAMENTE ÀS OPERAÇÕES INTERNAS com os produtos constantes da Nomenclatura Brasileira de mercadorias/Sistema Harmonizado – NBM/SH nºs 3002, 3003, 3004, 3005 e 3006, razão pela qual deve ser garantido o direito ao creditamento integral do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços destacado na nota fiscal de mercadorias adquiridas de fornecedores externos, beneficiárias de incentivos fiscais concedidos no Estado de origem" (fl.26).

- **Do vício de motivo na lavratura do auto de infração** (fl.34). Alega que o tratamento tributário dos artigos 207 a 218 do RICMS do Estado do Pará se aplica unicamente à operações internas, portanto, está clara a inexistência do motivo a autorizar a lavratura do auto de infração em lide (fl.35).

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.141):

"FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Julgado NULO o lançamento porque o levantamento fiscal está impreciso, não foi possível identificar quais mercadorias especificamente foram objeto da acusação de falta de recolhimento (ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA) e porque há indícios de erro no percentual utilizado no cálculo da carga líquida, fatos que acarretam cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo e impossibilita a análise de mérito. Decisão com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/2014. DEFESA. Submeto ao REEXAME NECESSÁRIO".

Às fls. 153/154 dos autos consta o Parecer de nº 300/2018, 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

O auto de infração, peça inicial do processo em análise, acusa o contribuinte identificado na epígrafe de deixar de apurar e recolher ICMS Substituição Tributária. O valor do imposto reclamado está estampado nas planilhas anexas às fls. 10 a 13 dos autos.

Preliminarmente, no tocante as nulidades suscitadas é impositivo afirmar que as situações trazidas à baila pela defesa, tais quais: – impedimento do autuante; - ausência de notificação prevista na Instrução Normativa nº 14/2004; e - vício na motivação; não estão configuradas nos autos, razão porque não cabível a declaração de nulidade do feito fiscal requerida pelo sujeito passivo.

Quanto ao argumento de não ocorrência da infração é visível que se trata de questão de mérito, que no caso a defendente trata como direito ao crédito do imposto, mais especificamente sobre as operações oriundas do Estado do Pará, quando o auto de infração versa sobre falta de apuração e recolhimento do ICMS substituição tributária. Na verdade, há uma contradição no argumento, pois a acusação fiscal não trata de creditamento de ICMS, mas de falta de recolhimento.

No tocante ao mérito não há precisão e clareza no trabalho realizado e para melhor alcance dessa situação transcrevemos a seguir excertos do julgamento singular:

1. “De acordo com a Informação Complementar este lançamento refere-se às mercadorias abrangidas pelo Regime Especial de Tributação e o imposto foi calculado pela carga líquida nas entradas e saídas conforme o Termo de Acordo nº 349/2012, os produtos excluídos do benefício fiscal foram autuados em separado e cobrado o ICMS regime normal” (fl.144).
2. “Apesar de a fiscalização ter autuado em separado as infrações de Falta de Recolhimento (AI201625573, AI 201625574, AI 201625577) a planilha totalizadora reuniu produtos sujeitos a diferentes regimes de tributação: ICMS ST – Substituição Tributária, ICMS NORMAL, Diferencial de Alíquota (fl. 10 a 13)” (fl.144).
3. “As planilhas mensais contidas no CD-ROM anexo ao processo mostram que o levantamento fiscal classificou como medicamentos (MED) todos os produtos, incluiu produtos que estão submetidos a diferentes regimes de tributação e que deram origem a outras infrações de Falta de Recolhimento de Diferencial de Alíquotas (AI 20162557) e de ICMS Substituição Tributária (AI 201625573). (fl.144).

Na verdade, analisando o levantamento fiscal não se identifica as mercadorias objeto do lançamento em questão, não se tem certeza qual o percentual foi utilizado para calcular o imposto reclamado, bem como não foi informado nada a respeito do cálculo do ICMS nas operações procedentes do Estado do Pará, conforme noticiado na peça defensiva.

Pois bem, todas as situações apresentadas demonstram que o trabalho fiscal além de não transmitir a plena certeza e clareza quanto a efetiva ocorrência da infração denunciada, causou ao contribuinte obstáculo ao pleno exercício de defesa. Nesta seara, reza o artigo 83, da Lei nº 15.614/2014, 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.

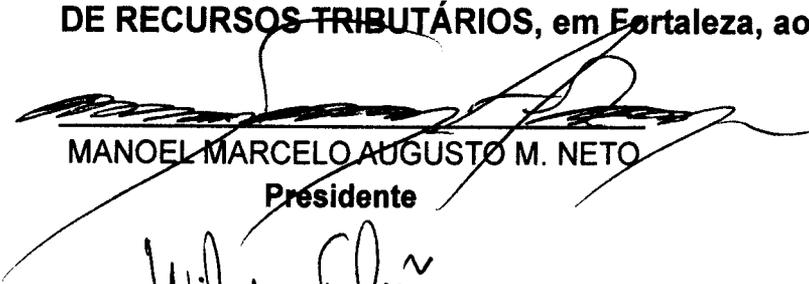
Eis o voto.

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 NU-

LIDADE, 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

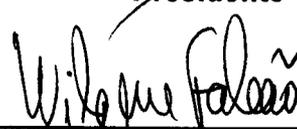
Presidente



MATHEUS VIANA NETO

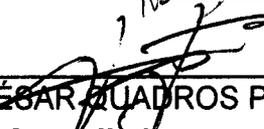
Procurador do Estado

Ciência 14/05/2019



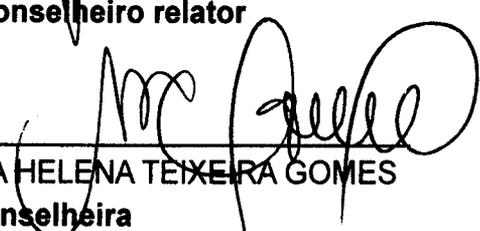
JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

Conselheiro relator



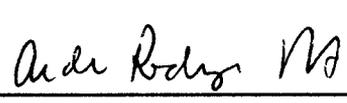
CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

Conselheiro



ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

Conselheira



ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

Conselheiro



MÔNICA MARIA CASTELO

Conselheira



RENAN CAVALCANTE ARAÚJO

Conselheiro