



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

RESOLUÇÃO Nº: 145/2019 49ª SESSÃO ORDINÁRIA - 09.07.2019 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/957/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201625536-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. A acusação aponta que a empresa teria deixado de apurar e recolher o ICMS sobre o diferencial de alíquotas quando da aquisição de mercadorias destinadas ao consumo e ativo imobilizado. Falha no levantamento fiscal. Ausência de indicação dos itens sujeitos ao pagamento do diferencial de alíquotas. Falta de provas da acusação. Vício insanável. Violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Mantida a decisão de **NULIDADE** proferida em instância singular, porém, com fundamento diverso. Decisão por maioria de votos e de acordo com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ATIVO IMOBILIZADO. CONSUMO. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

RELATÓRIO:

A increpação fiscal refere-se à falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota, devido quando da aquisição de bens de consumo e ativo imobilizado, em afronta aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, sujeitando a empresa autuada às penalidades insertas no Art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

A empresa autuada atua no ramo de Produtos Farmacêuticos e Cosméticos em geral, e possui Regime Especial de Tributação concedido por meio dos Termos de Acordo de nºs 683/2009 e 282/2011.

Por meio do levantamento quantitativo de estoques a fiscalização constatou que no período de janeiro a dezembro de 2011, a empresa adquiriu mercadorias sujeitas ao recolhimento do diferencial de alíquota, as quais estariam “identificadas na planilha de cálculo com asteriscos (***)”, junto à descrição do item CFOP’s de bens do ativo e bens de consumo e não foi calculado ICMS ST para os mesmos”.

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;
- Decadência com esteio no art. 150, § 4º do CTN;
- Cerceamento ao direito de defesa e insegurança no trabalho fiscal que culminou na lavratura do auto de infração, pois o levantamento foi feito apenas com base nas mídias magnéticas enviadas pelo contribuinte, não tendo sido anexados documentos comprobatórios da falta de recolhimento, indicando quais as mercadorias seriam passíveis do recolhimento do diferencial de alíquotas;
- Inadequação da penalidade aplicada, devendo ser aplicada a sanção inserta no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96.

Após análise dos argumentos da defesa o julgador singular, em caráter preliminar, proclamou a **nulidade** do feito fiscal, em razão da ausência do Termo de Notificação exigido pelo art. 2º, II, da Instrução Normativa nº 14/2004.

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. 113 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária que por meio do Parecer de nº 124/2019, ratificou a nulidade proclamada pelo julgador singular, porém, com fundamento diverso.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORA

Conforme se depreende da acusação fiscal a empresa em epígrafe foi autuada por deixar de recolher e apurar o ICMS diferencial de alíquotas, devido quando da aquisição interestadual de bens de ativo fixo e consumo, no valor de R\$ 52.997,12, no exercício de 2011.

Ab initio, convém ressaltar que, conforme pontuado pela Assessoria Tributária, em nenhum momento a parte impugna a nulidade do feito fiscal por ausência do Termo de Notificação previsto no art. 2º, II, da Instrução Normativa nº 14/2004, a qual trata de crédito indevido relacionado a benefícios fiscais não amparados por convênios.

Na hipótese dos autos, a autuação trata de falta de recolhimento do diferencial de alíquotas e não de crédito indevido não amparado por convênios, previsto na Instrução Normativa supra, o que afastou, de pronto, a nulidade apontada pela instância monocrática.

A recorrente defende em sua impugnação que teve lavrados contra ela 5 (cinco) autos de infração, dentre eles este que hora se discute. Requesta a exclusão dos sócios do pólo passivo e a decadência do feito fiscal, questões estas que deixaremos de declarar com esteio no § 9º do art. 56 do Decreto nº 32.885/18.

Defende ainda que a planilha de fiscalização indicou de forma genérica as notas fiscais, sem identificar quais as mercadorias adquiridas para uso e consumo passíveis de recolhimento do ICMS diferencial de alíquotas.

O agente do Fisco declara nas informações complementares (fls 4) que os produtos que serviram de base para a autuação estavam discriminados na planilha de cálculo com (***). Entretanto, compulsando os fólios processuais, mais precisamente a planilha acostada às fls 10-15 e a mídia - CD anexa, não se vislumbra a identificação (**) em nenhum dos itens constantes do levantamento, fato este que impede a parte de conhecer quais as mercadorias indicadas pela fiscalização estariam sujeitas ao recolhimento do diferencial de alíquotas.

Com efeito, a ausência de indicação dos referidos itens indica que houve uma falha no levantamento ante a não comprovação dos elementos da acusação, o que constitui um grave óbice à defesa do autuado, razão pela qual entendo que o feito fiscal é **NULO**, por insuficiência de provas e cerceamento ao direito de defesa da parte, a teor do art. 83 da Lei nº 15.614/2014, 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

Acrescente-se, ainda, o § 3º do art. 55 do Decreto nº 32.885/2018, que assim prescreve:

Art 55 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

()

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa qualquer circunstância que inviabilize o direito ao contraditório e a ampla defesa do autuado

Neste espeque, considerando tratar-se de vício insanável (falta de provas da autuação), deixo de entender pela devolução dos autos à instância singular para novo julgamento e, acostando-me aos argumentos e fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária, voto no sentido de manter a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em Primeira Instância, porém, com fundamento diverso – insuficiência de provas e cerceamento ao direito de defesa da parte.

É como voto.

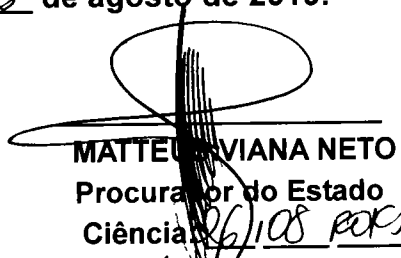
DECISÃO:

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 por maioria de votos, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância e confirmar a **NULIDADE** declarada em 1ª Instância, entretanto, com fundamento diverso. Nulidade por cerceamento do direito de defesa, com esteio no artigo 83, da Lei nº 15.614/14, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

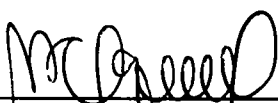
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de agosto de 2019.


MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro


MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência 26/08/2019 POKS


CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
Conselheiro



ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



JOSÉ ISAIAS RODRIGUES TOMAZ
Conselheiro



MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira



PEDRO JORGE MEDEIROS
Conselheiro