



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

**RESOLUÇÃO Nº:** 201 /2019

58ª SESSÃO ORDINÁRIA: 09.09.2019 – 08:30h

**PROCESSO Nº:** 1/958/2017

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 201625531-2

**RECORRENTE:** IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A

**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**CONSELHEIRO RELATOR:** JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

**EMENTA:** ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS - MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - INFRAÇÃO DETECTADA A PARTIR DO SISTEMA LEVANTAMENTO TOTALIZADOR DE ESTOQUE/ SLE - EXERCÍCIO 2011. Afastada a preliminar de decadência com base no art. 173, I, do CTN. O sujeito passivo registrado no auto de infração é a pessoa jurídica. Os sócios foram citados nas Informações Complementares como corresponsáveis, conforme previsão no art. 17, inciso II, da Lei nº 12.670/96 e art. 124 do CTN. Multa confiscatória não pode ser deliberada pelo julgador administrativo por força do disposto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014. Infração ao art. 139 do Decreto nº 24.569/97. Sanção prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/17, de 09.06.2017. Autuação: **PROCEDENTE**.

**PALAVRAS-CHAVE:** OMISSÃO DE ENTRADAS – SISTEMA LEVANTAMENTO DE ESTOQUE - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

**RELATÓRIO:**

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

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2011, A EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS DIVERSAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTOS FISCAIS NO MONTANTE DE R\$ 116.373,78, CONFORME

**RELATÓRIO TOTALIZADOR DE ESTOQUE E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.”**

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no artigo 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 05), o agente fiscal presta informações acerca do procedimento adotado no trabalho fiscal, valendo destacar, em síntese, o seguinte:

“Constatamos através de levantamento físico de estoque que no período de janeiro ao dezembro de 2011 a empresa adquiriu mercadorias diversas sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 116.373,78 (cento e dezesseis mil trezentos e setenta e três reais e setenta e oito centavos) conforme relatório totalizador de estoque e demais relatórios em anexo”;

“Os dados foram extraídos das operações de entrada e saída realizadas no exercício de 2011 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”.

“A empresa tem regime de recolhimento por substituição tributária, recolhe os impostos por ocasião da entrada o equivalente a 1,6% sobre todas as entradas e 8,5% no momento da efetiva venda da mercadoria, conforme Regime Especial de Tributação nº 282/2011 e Termo de Acordo nº 683/2009, emitindo os documentos fiscais de saída sem destaque do ICMS”.

O contribuinte foi regularmente intimado acerca do auto de infração, conforme comprova o Aviso de Recebimento–AR (fl.24), e ingressa, tempestivamente, com defesa (fls. 27 a 96), onde apresenta os seguintes argumentos:

- **Da indevida inclusão dos diretores no polo passivo da demanda como corresponsáveis pela autuação.** (fls. 32 a 35). Eis o argumento apresentado: “...considerando a ausência de quaisquer elementos nos autos que comprovem a prática de alguma das condutas tipificadas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, resta claramente demonstrada a ilegalidade e arbitrariedade da inclusão dos diretores da empresa impugnante como corresponsáveis pelos débitos referenciados no presente Auto de Infração, devendo, portanto, serem excluídos da responsabilização da presente autuação” (fl.35).



- **Da decadência do lançamento do crédito tributário.** (fls. 36 a 38). São essas as alegações pertinentes à decadência:

- “Conforme é cediço, nos casos de autuações fiscais acerca de imposto sujeito a lançamento por homologação, como é o caso, o prazo para lavratura de Auto de Infração é de 05 (cinco) anos a contar da ocorrência de cada fato gerador, nos termos do Artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional” (fl.36).

- “No presente caso, ao analisarmos o auto de infração em epígrafe, verifica-se que este teve a sua lavratura em 28/11/2016, se reportando a fatos jurídicos verificados no período compreendido entre janeiro a dezembro de 2011” (fl.38).

- “Diante do exposto, considerando que a decadência é matéria de ordem pública e causa de extinção do crédito tributário, nos termos do Artigo 156, Inciso V, do Código Tributário Nacional, deve ser afastada a exigência fiscal que atingiu o período anterior a 5 anos de notificação” (fl.38).

- **Do cerceamento de defesa e insegurança no trabalho fiscal que culminou na lavratura do auto de infração** (fls. 39 a 42). Fundamenta esse questionamento afirmando que - “... considerando que o arcabouço probatório que acompanha o presente Auto de Infração é extremamente deficitário, não permitindo à Contribuinte identificar com precisão os motivos que ensejaram a autuação, denota-se ser de rigor o cancelamento do mesmo por prejudicar o direito de defesa da Contribuinte e caracterizar nulidade do próprio trabalho fiscal em razão da ausência de substratos fáticos e probatórios aptos a lhe dar embasamento” (fl.42).

- **Da utilização de metodologia fiscal equivocada para apuração dos valores** (fls. 42 a 44). Justifica essa tese afirmando que “... considerando que a comprovação de tais ilícitos ilide por completo o levantamento fiscal realizado, uma vez que demonstra de forma cabal e irrefutável que a fiscalização se valeu de metodologia incorreta para se chegar na apuração de valores, denota-se ser de rigor o cancelamento do Auto de Infração lavrado” (fl.44).

- **Do caráter nitidamente confiscatório da multa aplicada** (fls. 44 a 47). Alega que “Ao aplicar multa no valor supracitado, diante de uma obrigação de valor principal de R\$19.783,54, além de infringir os já referenciados princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o Fisco impõe um valor de multa sancionatória com nítido caráter confiscatório” (fl.47).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da autuação com a consequente cobrança do pagamento do ICMS, bem como a aplicação de multa consubstanciada no Auto de Infração, ficando prejudicadas as preliminares arguidas pela defesa e, no mérito, dando provimento as acusações da inicial em todos os seus termos, consoante estampado na ementa a seguir transcrita (fl. 97):

**“ICMS e MULTA – Auto de Infração. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE ENTRADAS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RELATÓRIO TOTALIZADOR DE ESTOQUE. Infração ao art. 139 do Decreto nº 24.569/97; Sanção prevista no art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/17, de 09.06.2017. Autuação: PROCEDENTE.”**

A empresa ingressa com recurso ordinário (fls. 120 a 143) trazendo a tona argumentos idênticos aos apresentados na defesa, que seguem abaixo indicados:

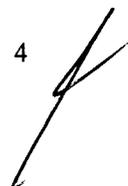
- Da indevida inclusão dos diretores do polo passivo da demanda como corresponsáveis pela autuação (fl.125);
- Da decadência dos valores exigidos (fl.129);
- Do cerceamento de defesa e insegurança do trabalho fiscal que culminou na lavratura do auto de infração (fl.131);
- Da utilização de metodologia equivocada para apuração dos valores (fl.135);
- Do caráter nitidamente confiscatório da multa aplicada (fl.137).

Ao final da peça recursal, requer a empresa autuada a exclusão dos diretores como corresponsáveis pelos débitos, a reforma da decisão de primeira instância declarando a insubsistência do trabalho fiscal e a redução da multa para patamar que atenda aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco.

Às fls. 149 a 153 dos autos consta o Parecer de nº 159/2019, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela instância singular.

Eis, em síntese, o relatório.

**VOTO DO RELATOR**



A acusação fiscal estampada no auto de infração em apreço diz respeito a omissão de entrada de mercadorias sujeitas à substituição tributária, no período de janeiro a dezembro de 2011, no montante de R\$ 116.373,78 (cento e dezesseis mil, trezentos e setenta e três reais e setenta e oito centavos), irregularidade constatada através do Levantamento Quantitativo de Estoque.

Preliminarmente, no tocante a alegação da defesa de ser **indevida a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda como corresponsáveis pela autuação** (fls. 125 a 128), nosso entendimento é que aqueles (os sócios) são os responsáveis pela empresa nos limites estabelecidos em contrato. Nessa condição, respondem solidariamente perante o fisco pelas obrigações da empresa, conforme previsão contida no art. 17, inciso II, da Lei nº 12.670/96, transcrito abaixo:

**Art. 17 - Respondem solidariamente pelo pagamento do ICMS:**

II - o representante, mandatário ou gestor de negócio, em relação à operação ou prestação realizada por seu intermédio, e o despachante aduaneiro, em relação às operações de importação ou exportação por ele despachadas. (Redação dada pela Lei nº 13.268, de 27.12.02)

A responsabilidade acima é corroborada pela previsão contida no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

**Art. 124. São solidariamente obrigadas:**

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Em que pese a previsão legal de responsabilidade dos sócios e diretores, estes não fazem parte da relação contenciosa em análise, pois o auto de infração foi lavrado em nome da pessoa jurídica. A exclusão da responsabilidade dos sócios e diretores deve ser requerida, mediante processo a ser impetrado pelo sócio ou diretor que entender não ter responsabilidade na questão em análise, perante a Procuradoria Geral do Estado.

No que tange à **decadência do direito tributário** (fls.129 a 131), concluímos que a acusação trata de omissão de entrada de mercadorias promovidas pelo contribuinte, sem o devido registro fiscal, assim, não houve lançamento a ser homologado pelo fisco. Dessa forma, se segue à regra para contagem do prazo



a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme previsão contida no art. 173, inciso I do CTN, portanto, não configurada a decadência requerida.

Quanto ao questionamento de **cerceamento de defesa e insegurança no trabalho fiscal e utilização de metodologia fiscal equivocada** (fls. 131 a 135), comungamos dos argumentos da julgadora de 1ª Instância, ao tratar da prova da acusação, onde a auditoria anexou as planilhas pertinentes ao trabalho fiscal, em especial o quadro totalizador que aponta a irregularidade em questão.

Nesse aspecto, a autuada limitou-se a dizer que houve utilização de metodologia equivocada para apurar os valores, por parte da auditoria, todavia não comprovou a insegurança do trabalho efetivamente elaborado pela auditoria.

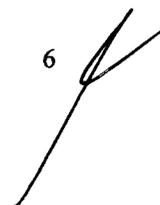
Quanto ao argumento de que a multa registrada no auto de infração tem **caráter nitidamente confiscatório** (fls. 137 a 142) vale afirmar que aquela decorre de lei, razão por que o julgador administrativo não poderá ingressar nessa seara, conforme disciplinado no §2º do art. 48 da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

**Art. 48.** O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

§ 2º. Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

- I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
- II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Com efeito, penalidade é matéria de reserva legal, cuja atividade de lançamento é vinculada à lei, razão pela qual não pode o aplicador desconsiderá-la com fundamento em inconstitucionalidade.



Nessa seara, seguimos o posicionamento da julgadora monocrática no sentido de indeferir o pedido ora apreciado, sob o fundamento de que o julgador administrativo não tem competência legal para analisar e decidir essa questão.

No tocante ao mérito, o trabalho fiscal que embasou o auto de infração em lide demonstra com segurança a irregularidade denunciada, que a parte, por sua vez, não conseguiu mostrar erros e equívocos. A irregularidade apresentada no recurso (fl.136), que foi a inclusão de produtos para uso e consumo no totalizador não é fato concreto, isto é, não se vislumbra que os produtos lá citados fazem parte da omissão de entradas apresentada no SLE.

Neste sentido, está configurada a infração ao artigo 139, do Decreto nº 24.569/97, cuja penalidade aplicável é a prevista no art. 123, III, "a", item 1, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Em face de todo o exposto, voto pelo afastamento das preliminares, de acordo com os fundamentos da decisão singular e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, e no mérito, negar provimento, para confirmar a decisão exarada na 1ª Instância, e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis o voto.

## **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

**Base de cálculo (BC):** R\$116.373,78

ICMS: R\$19.783,54

MULTA: R\$34.912,13

## **DECISÃO:**

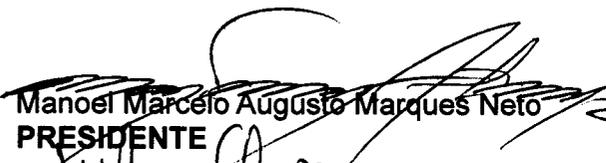
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente IMIFAR-MA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A e recorrida a Célula de Julgamento de 1ª Instância,

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação aos argumentos trazidos pela recorrente: 1) exclusão dos sócios do polo passivo; 2) decadência para o período da autuação, com fundamento no art. 150, §4º do

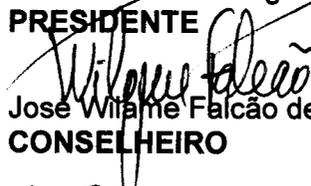


CTN;3) Cerceamento ao direito de defesa em face da metodologia utilizada e uso dos arquivos eletrônicos para a autuação;4) multa de caráter confiscatório. Preliminares afastadas por unanimidade de votos, de acordo com os fundamentos da decisão singular e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, resolve por decisão unânime, negar provimento, e confirmar a decisão exarada na 1ª Instância, e julgar **PROCEDENTE** a acusação fiscal, 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 01 de outubro de 2019.**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**PRESIDENTE**

  
Mateus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
José Wiliane Falcão de Souza  
**CONSELHEIRO**

  
Almir Almeida Cardoso  
**CONSELHEIRO**

  
Antônia Helena Teixeira Gomes  
**CONSELHEIRA**

  
André Rodrigues Parente  
**CONSELHEIRO**

  
Mônica Maria Castelo  
**CONSELHEIRA**

  
Sandra Arraes Rocha  
**CONSELHEIRO**