



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

RESOLUÇÃO Nº: 213 /2019 58ª SESSÃO ORDINÁRIA - 09.09.2019 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/959/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201625529
RECORRENTE: IMIFARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS E COSMÉTICOS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA - ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO COM MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Preliminares de nulidades afastadas. Preliminar de extinção pela decadência afastada com esteio no ar. 173, I, do CTN e Súmula 555 do STJ. Artigos infringidos: Art. 127, 169, 176-A, 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. Manutenção da decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação fiscal, porém com fundamentação diferente. Decisão por maioria de votos.

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE SAÍDAS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

O presente processo trata da acusação referente à omissão de saídas decorrente da falta de emissão de documento fiscal em operações envolvendo mercadorias sujeitas a substituição tributária, infração esta que afronta os arts. 127, 169, 176-A e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade aplicada: art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Tempestivamente o contribuinte impugna o lançamento consignando, resumidamente:

- indevida inclusão dos sócios diretores no pólo passivo da utuação como responsáveis pela infração cometida, já que os mesmos não agiram com excesso de mandato, infração à lei ou violação ao contrato social, à luz do disposto no art. 135 do CTN;
- Decadência dos valores lançados no auto de infração com base no art. 150, § 4º do CTN, considerando que o auto de infração foi lavrado em 28.11.2016, referente ao período de janeiro a dezembro de 2011;

- cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a acusação se baseia apenas em informações de mídias e planilhas, sem justificar de forma plausível a inclusão de itens no levantamento fiscal, dificultando a defesa;
- no mérito, pondera a inclusão no levantamento de itens que não estão sujeitos a substituição tributária, por serem do ativo imobilizado da empresa;
- multa com caráter confiscatório, em afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- improcedência do feito fiscal.

O julgador singular afasta todas as preliminares suscitadas e entendendo que as mercadorias deveriam estar acobertadas por documentos fiscais de saída, conclui seu julgamento pela **parcial procedência** do feito fiscal, em razão da alteração da composição da multa trazida no texto da Lei nº 16.258/17.

Inconformado com a decisão de singular, o contribuinte apresenta Recurso Ordinário ratificando os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam:

- indevida inclusão dos sócios diretores no pólo passivo da autuação como responsáveis pela infração cometida, já que os mesmos não agiram com excesso de mandato, infração à lei ou violação ao contrato social, à luz do disposto no art. 135 do CTN;
- Decadência dos valores lançados no auto de infração com base no art. 150, § 4º do CTN, considerando que o auto de infração foi lavrado em 28.11.2016, referente ao período de janeiro a dezembro de 2011;
- incerteza e insegurança da metodologia aplicada, tendo em vista que o Fisco tratou de forma genérica todas as operações, incluindo itens que não estavam sujeitos a substituição tributária;
- multa com caráter confiscatório, em afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- improcedência do feito fiscal.

As fls 143 dos autos a Assessoria Processual se manifesta por meio do Parecer de nº 162/2019, afastando as preliminares de nulidade suscitadas pela parte e no mérito, considerando a não comprovação da venda de mercadorias com a devida documentação fiscal, mantém a decisão de parcial procedência exarada na instância singular.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Conforme se depreende da autuação, a infração em discussão trata de omissão de saída resultante da venda de mercadorias sujeitas à sistemática da substituição tributária, sem a emissão de documento fiscal, infração detectada através do levantamento físico de estoque de mercadorias - SLE, referente ao período de janeiro a dezembro de 2011.

Antes de se adentrarmos na análise meritória da acusação fiscal, convém tecer comentários sobre as preliminares aventadas pela autuada.

Primeiramente a recorrente se defende sob o argumento de que teria havido a inclusão indevida de sócios no pólo passivo. Acerca da questão impende ressaltar 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 na informação complementar. Ressalte-se ainda que na condição de julgador administrativo, tal questão nos foge a competência, devendo ser apreciada quando do processo de execução fiscal, caso haja.

Quanto à decadência do crédito tributário destacado pela recorrente, frise-se que a acusação trata de omissão de saída de mercadorias as quais foram vendidas sem a emissão de documento fiscal, logo, entendo que referidas operações não foram declaradas, o que nos remete à regra geral para contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte, conforme disciplinado no art. 173, I, do CTN e Súmula 555 do STJ.

Pondera ainda a recorrente que a metodologia aplicada para o levantamento estaria eivado de incerteza e insegurança, e que o Fisco teria incluído itens que não se sujeitavam à sistemática da substituição tributária.

Analisando os dados constantes na mídia eletrônica acostada aos autos (CD), verifica-se que as informações estão bastante claras e a infração está cabalmente demonstrada, não restando nenhuma preterição ao direito de defesa da parte, à qual se defendeu, inclusive, pontuando itens que ao seu entender, não deveriam constar do levantamento fiscal. Ademais, a ação fiscal está devidamente amparada nos elementos de provas, estando, pois, formalmente apta ao fim que se destina, motivo pelo qual afastas as nulidades suscitadas.

Apesar de entender que o agente do Fisco não tratou todas as mercadorias de forma genérica, quedo-me ao entendimento da parte de que o item "relógio de ponto" não deveria estar inserido no levantamento por tratar-se de bem do ativo imobilizado e não mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Quanto aos demais itens, considerando que o contribuinte é detentor de Termo de Acordo 683/2009 e 282/2011, que lhe concedem regime especial de recolhimento por ocasião das entradas (1,6% nas saídas e 8,5% nas entradas), entendo restar demonstrado que a recorrente vendeu mercadoria sem a devida

emissão do documento fiscal, em afronta aos arts. 127, 169 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, que assim prescrevem:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 – A;

II – Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III – Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 – A, Anexos VII e VIII:

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. a nota fiscal deverá ser emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Art. 176 – Fica o contribuinte usuário de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obrigado ao uso da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), em substituição à Nota Fiscal modelo 1 ou 1A, nos termos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º A obrigatoriedade se aplica a todas as operações dos contribuintes referidos no caput deste artigo.

§ 2º A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, antes da ocorrência do fato gerador, com o intuito de documentar operações e prestações, garantida sua validade jurídica pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (Sefaz).

Por fim, quanto ao argumento do caráter confiscatório da multa, ressaltamos que a penalidade é matéria de reserva de lei, não podendo o julgador desconsiderá-la sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que a mesma já tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, conforme determina o § 2º do art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

Nesse jaez, entendendo restar configurada a materialidade da infração, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento, a fim de afastar as preliminares de nulidades suscitadas, assim com a preliminar de extinção pela decadência, com esteio no art. 173, I do CTN, mantendo a decisão proferida em 1ª Instância de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, do feito fiscal, porém com fundamentação diversa, devendo ser excluído do levantamento os valores referentes ao item “relógio de ponto eletrônico”, por não ser sujeito a sistemática da Substituição Tributária. Aplique-se ao caso a infração inserta no art. 123, III, “b”, 2 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17, tudo em consonância com o entendimento proferido em sessão pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

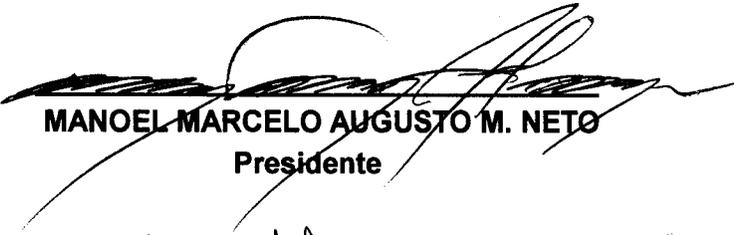
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:	R\$ 655.126,99
ICMS:	R\$ 55.685,79
MULTA:	R\$ 65.512,69
TOTAL	R\$ 121.198,48

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A**, 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 pólo 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 maioria de votos, negar provimento, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora, excluindo-se do montante os valores correspondentes ao produto "relógios de p. eletrônicos", com base nas informações constantes no parecer da Assessoria Processual Tributária, entendimento adotado em manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto contrário a conselheira Mônica Maria Castelo que se manifestou pela parcial procedência nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária

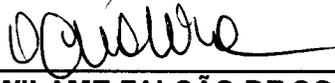
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de outubro de 2019.



MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente



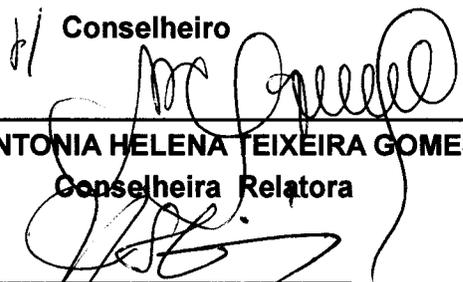
MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: 07/10/2019



JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro



ALMIR VIANA NETO
Conselheiro



ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



ANDRÉ RODRIGUES PARENTE
Conselheiro



MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira



SANDRA ARRAES ROCHA
Conselheira