



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº 010 /2016**

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**165ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23/10/2015**

**PROCESSO Nº 1/4080/2014**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201414018**

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

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

**AUTUANTE: MARIA DARLENE LOPES TEIXEIRA e LÚCIA MARIA O. GONZAGA**

**MATRÍCULA: 104.306-1-5 e 105.800-1-3**

**RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO.**

Recurso voluntário conhecido e provido. Ausência de Termo de Notificação para estorno dos créditos apropriados irregularmente, consoante dispõem a Lei nº 12.670/96, a Instrução Normativa nº 14/2004 e a Norma de Execução nº 05/2005. Lançamento fiscal com preterição do princípio constitucional da legalidade. Ato extemporâneo da autoridade administrativa. Precedentes do CONAT. Fundamentação legal: art. 32 da Lei 12.732/97. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO

 1





**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

A EMPRESA DEIXOU DE RECOLHER ICMS-ST DAS OPERACOES PRODUTOS FARMACEUTICOS, RELATIVO AO PERCENTUAL DE 5% SOBRE AS AQUISICOES ORIUNDAS DA EMPR. IMIFARMA PRODUTOS F. E COSMETICOS AS - CNPJ 04.899.316/000118, A TITULO DE NEUTRALIZACAO DE BENEFICIOS FISCAIS. VIDE INFORMACOES COMPLEMENARES ANEXAS."

**DEMONSTRATIVO**

Principal	R\$ 3.154.596,91
Multa	R\$ 3.154.596,91
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 6.309.193,82</b>

Dispositivos infringidos: Artigos 73, 74, 546, 547 e 548 do Decreto nº 24.569/97, Termo de Acordo nº 683/2009, Normas de Execução 01/2010, 02/2010, 03/2010 e 05/2010. Penalidade: Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares de fls. 03 a 06, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2013.14783 e 2014.02959 (fls. 07 e 09); Termos de Início de Fiscalização nº 2013.15657, 2014.01952 e 2014.24679 (fls. 08, 10 e 15); Termo de Intimação nº 2014.16596 e Anexo (fls. 11 a 13); Portaria nº 505/2014 (fls. 14); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.28203 (fls. 16); Procuração Pública (fls. 17); Lei Complementar 24/75 (fls. 18 a 20); Normas de Execução 01/2010, 02/2010, 03/2010 e 05/2010 (fls. 21 a 33); Decretos nº 29.816/2009 e 29.906/2009 (fls. 34 a 40); Termo de Acordo nº 683/2009 (fls. 41 a 46); Planilha Demonstrativa do Crédito Tributário (fls. 47); Consultas ao Cadastro de Contribuintes do ICMS (fls. 48 a 50); Envelope com CD-Rom do levantamento fiscal (fls. 51); Protocolo de entrega de documentos à fiscalização (fls. 52); Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2014.12600 (fls. 53) e Termo de Revelia (fls. 54).

O contribuinte apresentou sua impugnação pleiteando a improcedência do lançamento do crédito tributário, conforme se infere às fls. 56 a 183 dos autos.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, por entender como plenamente caracterizado o ilícito denunciado pela fiscalização, de acordo com o julgado de fls. 184 a 190.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 194 a 213) por meio do qual requer a declaração de improcedência da autuação por impropriedade do levantamento.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 428/2015 (fls. 217/223) opinou no sentido de confirmar a procedência da autuação, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

**VOTO**

O agente fiscal acusa o contribuinte de falta de recolhimento do ICMS devido por Substituição Tributária nas aquisições de mercadorias do estabelecimento situado no Estado do Pará, decorrente do aproveitamento de créditos obtidos por meio de benefícios fiscais concedidos ao alvedrio das disposições da Lei Complementar nº 24/75, no exercício de 2010, no montante de R\$ 60.040.850,77 (sessenta milhões, quarenta mil, oitocentos e cinquenta reais e setenta e sete centavos), que culminou com a cobrança de ICMS no valor de R\$ 3.154.596,90 (três milhões, cento e cinquenta e quatro mil, quinhentos e noventa e seis reais e noventa centavos) e com multa de igual valor, conforme demonstrativo do crédito tributário.

Inicialmente, é de se avaliar se foram obedecidos todos os requisitos formais legalmente estatuídos para o caso em exame. Com efeito, a presente ação fiscal reclama que a empresa acima identificada deixou de recolher ICMS no percentual de 5% sobre as entradas "a título de neutralização dos benefícios fiscais obtidos em desacordo com Lei Complementar 24/75", decorrente do aproveitamento indevido de créditos fiscais destacados nas notas fiscais de entrada de mercadorias advindas do Estado do Pará, conforme se infere nas Informações Complementares de fls. 03 a 06.

Os referidos créditos fiscais foram considerados indevidos em razão de não ter sido comprovado o correspondente recolhimento do ICMS ao Estado do Pará, decorrência do benefício fiscal instituído naquela unidade federada, que concedeu o crédito presumido de 5% para a Recorrente nas operações interestaduais.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Sobre a matéria em análise, o art. 46, parágrafos 1º e 3º da Lei 12.670/96 e o art. 2º, inciso II da Instrução Normativa nº 14/2004, estabelecem procedimentos relativos à fiscalização ao comprovar a utilização de créditos fiscais com vedação legal, nos seguintes termos:

“Art. 46. O ICMS é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores por este ou por outro Estado.

§ 1º Não se considera como montante cobrado, para efeito da compensação referida no caput deste artigo, a parcela do ICMS destacado em documento fiscal emitido por contribuinte situado em outra unidade da Federação, correspondente à vantagem econômica resultante da concessão de quaisquer incentivos ou benefícios fiscais em desacordo com o disposto no art. 155, §2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se aos contribuintes, atividades econômicas ou produtos, relacionados em ato específico da Secretaria da Fazenda.

§ 3º A autoridade fiscal que constatar, no exercício de suas atividades, apropriação indevida de crédito fiscal por contribuinte do imposto, na forma do § 1º deste artigo, deverá adotar os seguintes procedimentos:

I – quando da fiscalização no trânsito de mercadorias, caso haja cobrança do ICMS, considerar como crédito fiscal, a ser deduzido do imposto a recolher, o limite estabelecido no §1º deste artigo;

**II – quando da fiscalização de estabelecimento, expedir notificação ao contribuinte que se tenha apropriado de crédito fiscal em desacordo com o estabelecido no §1º deste artigo, no sentido de efetuar, de forma espontânea, o estorno do crédito considerado indevido no prazo de 10 (dez) dias, contado a partir do dia seguinte ao da respectiva ciência, nos termos do art.125.” (Grifos acrescentados)**

“Art. 1º - O crédito do ICMS correspondente à entrada, a qualquer título, de mercadoria ou serviço, em estabelecimento localizado neste Estado, por estabelecimento que seja beneficiário de incentivo fiscal concedido sem amparo em Convênio celebrado no âmbito do Conselho de Política



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Fazendária - CONFAZ, só será admitido na mesma proporção em que o imposto tenha sido efetivamente recolhido à Unidade da Federação de origem.

(...)

Art. 2º - A autoridade administrativa que verificar, no exercício de suas atividades, a apropriação, por contribuintes deste Estado, de créditos tributários em desacordo com o artigo anterior deverá adotar os seguintes procedimentos:

(...)

**II- quando nos procedimentos de fiscalização, emitir notificação ao contribuinte, que tiver se apropriado de créditos fiscais a que se refere o caput, determinando seu estorno, nos termos do Parágrafo Único do artigo 46 da Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996.**

(...)

§ 1º O estorno a que se refere o inciso II deverá ser realizado no prazo de dez dias, contados da data da ciência do contribuinte na notificação." (Grifos não são os do original)

No presente caso, verificamos que as agentes do Fisco emitiram diversos Termos de Início de Fiscalização e um Termo de Intimação, solicitando ao sujeito passivo a apresentação dos livros e documentos contábeis e fiscais necessários a consecução da fiscalização.

Acontece que a autuação versa sobre falta de recolhimento em virtude do aproveitamento indevido dos créditos fiscais decorrentes de aquisições de mercadorias do Estado do Pará concedido por meio de incentivo fiscal sem amparo em Convênio.

Portanto, caberiam aos fiscais autuantes, antes da lavratura de qualquer Auto de Infração, a emissão de Termo de Notificação ao contribuinte para que o mesmo, no prazo de 10 dias, procedesse ao estorno dos créditos indevidos em observância ao que dispõe a aludida Instrução Normativa nº 14/2004 e também na Norma de Execução nº 05/2005.

Vale ressaltar que estando caracterizado que a empresa emitente das Notas Fiscais estava devidamente relacionada nas Normas de Execução nº 01/2010, 02/2010, 03/2010 e 05/2010, razão pela qual plenamente aplicáveis as disposições da Lei nº 12.670/96 e da IN nº 14/2004.

*Se*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Desta forma, entendemos que o Auto de Infração em tela deve ser declarado nulo por inobservância ao devido processo legal, ou seja, por preterição das garantias processuais constitucionais, em decorrência da não lavratura do Termo de Notificação, previsto na Lei nº 12.670/96 e na supramencionada Instrução Normativa nº 14/2004 e também na Norma de Execução nº 05/2005, referente à acusação da inicial.

É de se constatar, ainda, a existência de julgados precedentes da matéria, que igualmente reconhecem a nulidade dos Autos de Infração no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, especificamente as Resoluções nº 139/2007 e 014/2011.

A declaração de Nulidade tem esteio no artigo 32 da Lei 12.732/97, in verbis:

"Art. 32. 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."

Atentamos que, diante da falha processual acima citada se tratar de questão preliminar ao exame de mérito, deixamos de apreciar os argumentos da recorrente.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, e declarar a **NULIDADE** do lançamento fiscal pela prática de ato extemporâneo ou com preterição das garantias constitucionais, fato que caracteriza o impedimento da autoridade administrativa autuante.




**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS COSMÉTICOS S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em exame preliminar de mérito, declarar a **nulidade** processual, por impedimento do agente autuante, em razão da extemporaneidade do ato praticado, nos termos do voto do Conselheiro Relator, com fulcro em julgados precedentes, no art. 46, § 3º, inciso II da Lei nº 12.670/96, com redação oriunda da Lei nº 14.447/2009, observado, ainda, o que dispõe a legislação tributária infralegal, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos. Ausente a este julgamento, justificadamente, a Conselheira Agatha Louise Borges Macedo.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza/CE, aos 15 de janeiro de 2016.

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
**PRESIDENTE**

  
**Lúcia de Fatima Calou de Araújo**  
**CONSELHEIRA**

  
**Francisco Wellington Ávila Pereira**  
**CONSELHEIRO**

  
**Valter Barbalho Lima**  
**CONSELHEIRO**

  
**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
**CONSELHEIRO**

  
**Filipe Pinho da Costa Leitão**  
**CONSELHEIRO**

  
**Agatha Louise Borges Macedo**  
**CONSELHEIRA**



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

  
**Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO**

  
**Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO**

  
**Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO**

**CIENTE EM:**  
18 / 01 / 16