



**RESOLUÇÃO Nº: 216/2022**

**09ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 25.05.2022**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5690/2018**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201812197-9**

**RECORRENTE: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA**

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

**RELATORA: CONSELHEIRA ANA CAROLINA CISNE NOGUEIRA FEITOSA**

**EMENTA. OMISSÃO DE RECEITA. DEMONSTRAÇÃO DO RESULTADO COM MERCADORIA. NULIDADE PROCESSUAL. VÍCIO FORMAL.** A intimação da ação fiscal foi dirigida a quem não possuía poderes para representar a empresa autuada à época. Decisão unânime com arrimo no art. 83, da Lei n. 15.614/2014 e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, ratificado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – DRM – NULIDADE PROCESSUAL – FALHA NA INTIMAÇÃO – VÍCIO FORMAL**

## **01 – RELATÓRIO**

---

O auto de infração em epígrafe detém o seguinte relato:

**OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL CONTÁBIL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA. CONSTATAMOS NO EXERCÍCIO DE 2016 OMISSÃO DE RECEITAS NO MONTANTE DE R\$ 9.746.495,81 DE MERCADORIAS SOB REGIME NORMAL DE TRIBUTAÇÃO. REALIZADO PELO DEMONSTRATIVO DA CONTA MERCADORIA-DRM-RECEITA LÍQUIDA NEGATIVA, CONFORME PLANILHAS E INFORMAÇÕES EM ANEXO.**

Os agentes autuantes apontam como dispositivo infringido o art. 92, parágrafo oitavo da Lei nº 12.670/96 e sugerem a penalidade inserida no art. 123, III, “B”, do mesmo diploma legal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Abaixo o demonstrativo do crédito tributário:

Demonstrativo Tributário(R\$)	do Crédito
Principal	R\$ 1.656.904,29
Multa	R\$ 2.923.948,74
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 4.580.853,03</b>

Às Informações Complementares (fls. 03 à 12) as autoridades fiscais elucidam o desenvolvimento da ação fiscal, nos seguintes termos:

1. Diligenciamos *in loco* a empresa para iniciarmos nossa auditoria através do Termo de Início de Fiscalização 2018.03179. Ao chegarmos no endereço, constatamos que a mesma estava desativada de suas atividades econômicas, o que impossibilitou a ciência do início da ação fiscal de forma pessoal;
2. Decorridas diversas tentativas de intimação pessoal sem nenhum êxito, remetemos para o endereço de um dos sócios, sob a modalidade AR, conforme dispõe o § 3º, da Instrução Normativa nº 07/12;
3. Decorrido o prazo do Termo de Início de Fiscalização, expedimos para que a empresa se manifestasse na entrega da documentação, sendo que em nenhum momento houve contato ou retorno para com o Fisco;
4. Por este motivo, lavramos o AI nº 201808232 por embaraço à fiscalização;
5. Após a lavratura deste auto de infração, lavramos um Termo de Intimação, sob a modalidade AR, concedendo novo prazo para que o contribuinte apresentasse a documentação;
6. Decorrido o prazo não houve contato, motivo pelo qual lavramos o segundo auto de infração por embaraço à fiscalização;
7. Todos os dados para os levantamentos fiscais-contábeis foram extraídos dos Sistemas Corporativos da Sefaz, nos termos da Instrução Normativa nº 37/2014;
8. Durante o exercício fiscalizado a empresa estava cadastrada no regime normal de recolhimento, segmento industrial, filial, enquadrada no CNAE Principal 2710403 – fabricação de motores elétricos, peças e acessórios e CNAE Secundário 3321000 – instalação de máquinas e equipamentos industriais com operações tributadas e apuração na sua sistemática de tributação;
9. A empresa encontra-se com pendências fiscais no CADINE e Dívida Ativa;
10. Diante da dificuldade de levantar o estoque, em virtude da complexidade de códigos e tipos de mercadorias, utilizamos o disposto no art. 92 da Lei nº 13.082/2000, que dá ao fisco o direito de detectar omissão de saída através de receita líquida quando inferior ao custo dos produtos vendidos;
11. O resultado final apresentou um saldo negativo no montante de R\$ 9.746.495,81.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

Insurgindo-se contra o feito fiscal, a empresa autuada vem aos autos, mediante impugnação que dormita às fls. 90 à 96 dos autos, na qual argui:

1. A massa falida teve sua falência decretada nos autos do Processo nº 01522708-97.2017.8.06.0001, em trâmite perante a 2ª Vara de Recuperação de Empresa e Falências da Comarca de Fortaleza;
2. De acordo com a sentença, a Dra. Lara Vasconcelos foi nomeada como administradora judicial da massa falida. A legislação falimentar determina ser função do administrador judicial a representação processual, conforme os arts. 22 e 76, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005;
3. Destarte, é imperiosa e urgente a substituição processual, devendo a massa falida ser intimada de todas as movimentações processuais por meio de sua administração judicial ou causídicos regulamente constituídos;
4. Revela-se impossível a manutenção do AI ora impugnado. Isto porque a sociedade empresária foi intimada através do Termo de Início de Fiscalização nº 2018.03179 e 2018.07236, sob a modalidade de AR, em março de 2018, que teve como destinatários os Srs. Mauro Miyamoto, Malmarugan e Eudes Costa;
5. Entretanto, a empresa teve sua falência decretada desde agosto de 2017, momento em que a Dra. Lara foi nomeada como Administradora, passando a representar a massa falida, fato que poderia ter sido percebido em consulta do CNPJ da empresa no SINTEGRA;
6. Acosta-se aos autos ofício enviado pelo juízo falimentar à Comercial do Ceará e Carta de Intimação ao Secretário da Fazenda;
7. Considerando que não houve qualquer intimação do legítimo representante da sociedade, imperioso se faz o reconhecimento da nulidade da autuação.

Por seu turno, o julgador singular manifesta-se pela extinção processual, por ilegitimidade da parte, sob o fundamento de que a Sefaz foi informada em tempo acerca do novo responsável da empresa (massa falida). Decisão com fulcro no art. 87, I, “e”, da Lei nº 15.614/2014.

A decisão foi submetida a reexame necessário, nos termos do art. 104, § 1º, da Lei nº 15.614/2014.

Às fls. 133 e 134 dos autos, consta o Parecer de nº 18/2022, expedido pela Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do reexame necessário, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de extinção proferida em primeiro grau para a nulidade da autuação, por vício formal.

É o relatório.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

## 02 – VOTO DO RELATOR

---

O ilícito tributário consubstanciado no auto de infração em epígrafe diz respeito à infração tributária de omissão de receita, apurada por meio de Demonstração do Resultado com Mercadoria – DRM, no exercício de 2016.

Observa-se, de plano, que há uma questão prejudicial à análise do mérito da presente lide, concernente à falha na intimação do sujeito passivo do início do procedimento fiscalizatório.

Com efeito, a empresa ora autuada teve sua falência decretada nos autos do Proc. nº 0152708-97.2017.8.06.0001 (2ª Vara de Recuperação de Empresas e Falência da Comarca de Fortaleza/CE), conforme decisão de 10.08.2017 acostada pela parte, às fls. 98 à 102 dos autos, sendo a Dra. Lara Vasconcelos Barroso nomeada na ocasião como administradora judicial da massa falida. Ainda, o Secretário da Fazenda foi cientificado da decretação da falência na data de 23.08.2017, consoante Carta de Intimação apensa às fls. 113 dos fólios processuais.

Cabe aqui elucidar que a ação falimentar tem como parte o estabelecimento matriz (CNPJ nº 08.146.882/001-00), enquanto o autuado é um estabelecimento filial (CNPJ nº 08.146.882/0008-86), no entanto, como bem asseverado pelo assessor processual tributário, deve-se considerar na espécie a unidade patrimonial da pessoa jurídica, de modo que a decretação da falência da matriz se estende a todas as filiais, afastando-se nessa situação o princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Ocorre que o Termo de Início de Fiscalização nº 2018.03179, expedido em 23.03.2018, portanto, após a decretação da falência, foi endereçado aos sócios Mauro Youti Miyamoto, Malmarugan Kothandaraman e Eudes Costa de Holanda (vide Ar às fls. 15 à 17, de maio/2018).

Nesse diapasão, faz-se mister trazer à baila o disposto no art. 76, da Lei nº 11.101/2005, a chamada Lei das Falências:

*“Art. 76. O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.*

***Parágrafo único. Todas as ações, inclusive as excetuadas no caput deste artigo, terão prosseguimento com o administrador judicial, que deverá ser intimado para representar a massa falida, sob pena de nulidade do processo.***”

No mesmo sentido o § 2º, do artigo 81, do mesmo diploma legal prescreve que as sociedades falidas serão representadas na falência por seus administradores ou liquidantes, os quais terão os mesmos direitos e, sob as mesmas penas, ficarão sujeitos às obrigações que cabem ao falido, e o artigo 22, inciso I, alínea ‘n’, assevera que compete ao administrador judicial representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado.

Cabe, ainda, mencionar acórdãos do CARF e do Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre essa temática:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. EMPRESA FALIDA. RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES

A intimação do Administrador Judicial da massa falida para atuar no procedimento de fiscalização é essencial, principalmente quando este **era o único apto a representar a contribuinte perante os órgãos públicos após a decretação judicial da falência.** (Acórdão nº 1301-002.975)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FALÊNCIA DA EMPRESA. ADMINISTRADOR JUDICIAL E REPRESENTANTE DA EMPRESA FALIDA. CONTROVÉRSIA ACERCA DE QUEM DEVA SER INTIMADO PARA COMPROVAR A ORIGEM DOS RECURSOS. Nos termos do artigo 75 da Lei nº 11.101, de 2005, ao contrário do que ocorre na recuperação judicial, na falência, o representante legal da empresa é afastado de suas atividades. Assim, a intimação do administrador judicial e a não intimação do falido para prestar esclarecimentos acerca da origem dos depósitos bancários não causa nulidade, **uma vez que cabe ao primeiro representar a massa falida.** (nºAcórdão 1402-001.620)

“Com a decretação da falência da empresa a sua representação passou a ser exercida pelo síndico, hoje intitulado administrador judicial, não dispondo mais os outrora representantes poderes de representação, administração e gerência. Dessarte, a intimação administrativa deveria ter sido dirigida ao administrador da massa falida para que gerasse validamente seus efeitos legais.” (Resp 1524319 RS)

Nessa esteira, a falha na intimação inaugural do procedimento fiscal configura vício de forma, que enseja a declaração de nulidade processual, nos termos do art. 83, da Lei nº 15.614/2014, senão veja-se:

*“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.*

*Parágrafo único. A participação de autoridade fiscal incompetente ou impedida não dará causa a nulidade do ato por ela praticado, desde que tenha, na consecução do ato, a participação de autoridade fiscal em efetivo exercício e plena competência de suas funções.”*

**Ante o exposto,** VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário, dar-lhe provimento, a fim de retificar a decisão de extinção processual proferida na Instância Prima e declarar a nulidade processual.

Eis o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

### 03 – DECISÃO

---

#### DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida a SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão declaratória de extinção proferida em 1ª Instância, para declarar a **nulidade processual** por vício formal, conforme dispõe o art. 83 da Lei nº 15.614/2014, tendo em vista a existência de falha na intimação do responsável pela pessoa jurídica. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para acompanhar o julgamento, os representantes legais da autuada, Dr. Gustavo Beviláqua, Dra. Letícia Paraíso e Dr. Joaquim Victor Bezerra Magalhães.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2022.**

Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa

**Conselheira Relatora**

Maria Elineide Silva e Souza

**Presidente**

Ubiratan Ferreira de Andrade

**Procurador do Estado**