



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 325/2022

43ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 28 de outubro de 2022

PROCESSO DE RECURSO: 1/5813/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201812196

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA

CGF: 06.422.064-8

RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

EMENTA: ICMS E MULTA - Auto de Infração. OMISSÃO DE RECEITA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE. DRM. MASSA FALIDA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO PROCESSUAL. Infração ao art. 92, § 8º Lei nº 12.670/96. Penalidade art. 123, III "B" item 1, da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO, art. 104, §1º, Lei nº 15.614/14. Reexame Necessário conhecido e provido para modificar a decisão de extinção proferida na 1ª Instância, e declarar a **nulidade** por vício formal em razão de erro na intimação do representante legal da autuada.

Palavra Chave: Intimação - Multa- Omissão De Receita- Massa Falida- Nulidade

RELATÓRIO

Versa o presente auto de infração sobre omissão de receita identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil, em operação ou prestação tributada por substituição tributária, ou amparada por não incidência ou isenção incondicionada. constatou-se no exercício de 2015 omissão de receitas no montante de R\$ 368 220,70 de mercadorias não tributadas realizado pelo demonstrativo na conta mercadoria -DRM conforme informações e planilhas em anexo.

Em informações complementares o Auditor Fiscal informou que atendendo ao Mandato de Ação Fiscal 2018.02313 da Célula de Auditoria para proceder Auditoria Fiscal no contribuinte em epígrafe referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2016, analisamos o seguinte.

Que diligenciou "in loco" a empresa para iniciar nossa auditoria através do Termo de Início de Fiscalização 2018.03179 emitido em 23.03.2018. Ao chegar no endereço constante em nosso cadastro, constatamos que a mesma encontrava-se totalmente desativado de suas atividades econômicas, o que não foi possível concretizar nossa diligência no que tange a ciência do início da ação fiscal pela modalidade "pessoal".

Decorridas diversas tentativas sem nenhum êxito pela forma pessoal de intimarmos, recorremos e remetemos para o endereço de uns dos sócios sob modalidade de AR (Aviso de recebimento) na data de 09.05.2018, conforme dispõe o Art. 9º, parágrafo 3º, da IN 07/2012.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Decorrido o prazo do citado termo de início de fiscalização, expedimos para que a empresa se manifestasse na entrega da documentação solicitada, e que só assim pudéssemos iniciar nossos trabalhos fiscalizatórios, sendo que, em nenhum momento houve contato ou retorno desta para com este fisco, ou assim mesmo, justificasse o atraso na entrega da documentação solicitada.

Foi por este primeiro motivo, que lavrou o Auto de Infração 2018.08232-9, motivado pela falta da entrega da documentação no prazo legal, caracterizando tal fato como EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO, pois, além de atrasar os trabalhos a serem desenvolvidos, nada justificou sobre o fato ocorrido.

Após a lavratura deste Auto de infração acima relatado, lavrou um Termo de intimação 2018.07236 em 08.06.2018, sob modalidade de AR (Aviso de recebimento) em recebimento em 13.06.2018, com os mesmos motivos e prazo, como forma de novo prazo para que o contribuinte apresentasse novamente a documentação solicitada anteriormente.

Decorrido novamente o prazo do termo acima aludido, a empresa não entrou em contato com o fisco para justificar o atraso na entrega da documentação solicitada. Dessa forma, constatou que a empresa descumpriu a obrigação acessória pela falta da entrega da documentação no prazo legal, caracterizando tal fato como EMBARAÇO A FISCALIZAÇÃO, pois, além de atrasar os trabalhos a serem desenvolvidos, nada justificou sobre o fato ocorrido. Motivo pelo qual lavramos o Segundo Auto de Infração 2018.09511-8 com ciência por AR em 03.07.2018.

Todos os dados para os levantamentos contábil-fiscais ora apresentados, foram extraídos dos sistemas corporativos deste órgão, nos termos da IN 37/2014- SPED FISCAL e NFe (notas fiscais eletrônicas) destinadas e enviados, haja vista que a empresa não apresentou nenhuma documentação solicitada por esta auditoria no transcorrer de nossos trabalhos.

Diante da dificuldade de levantar o estoque da empresa, em virtude da complexidade de códigos e tipos das mercadorias comercializadas, o auditor fiscal utilizou o disposto pelo art. 92 da lei 13082 de 29/12/2000 que altera a Lei 12670, que dá direito ao Fisco Estadual detectar omissão de saídas de mercadorias através do DEMONSTRATIVO DE RESULTADOS DA CONTA MERCADORIA.

Os trabalhos de DRM do presente auto de infração foram realizados no exercício de 2015. Para o levantamento da conta mercadoria utilizamos os valores dos saldos de inventários informados pela empresa no início e final do exercício, bem como, os valores de entradas e saídas tributadas das mercadorias informadas através do SPED TOTALIZADO de 2015. Durante o levantamento, tivemos o cuidado de separar os valores com de Compras para comercialização em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária com as demais operações tributadas.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Entende o Auditor da SEFAZ, que a omissão de saídas está caracterizada na ação fiscal, posto que as provas produzidas e constantes dos autos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material, a documentação inserida nos autos deverá ser aceita como verídicas e incontestáveis, pois os referidos dados de entradas, saídas e estoques inicial e final foram informados através dos arquivos do SPED infirmados a este órgão fazendário e que o levantamento dessa conta é feito com critérios matemáticos, e não por suposições, tendo como indício da omissão de vendas, a diferença tributável resultante da demonstração da análise fiscal da Conta Mercadoria.

O resultado final apresentou um saldo negativo dos valores das mercadorias tributadas num montante de R\$ 368.220,70 (Trezentos e Sessenta e Oito Mil e Duzentos e Vinte Reais e Setenta centavos). Tal resultado reflete numa omissão de receita não tributada, caracterizando, dessa forma, uma omissão de saídas de mercadorias, amparado pelo art. 827 do Decreto 24.569/97.

Informa o por fim que tendo já encerrado a ação fiscal descrita acima, em atendimento ao disposto no artigo 822, parágrafo 4º, 5º e 6º do Decreto 24.569/97, que toda a documentação (livros e demais documentos) que NÃO FORAM entregues pelo contribuinte para fins de realização da mesma.

Deu por infringido o Art. 98,§ 8º da Lei 12.670/96 e a penalidade aplicada foi a do artigo 123 III, “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017.

Inconformada com a autuação o contribuinte apresentou IMPUGNAÇÃO (fls. 81/109) em que alega:

1. Que se revela impossível a manutenção do presente auto de infração, visto que a empresa foi intimada do Termo de Início de Fiscalização, sob a modalidade AR, em março de 2018, através dos Srs. Mauro Youiti Miyamoto, Malmarugan Kothandaraman e Eudes Costa de Holanda, quando já havia sido decretada a falência a sociedade empresária desde agosto de 2017, momento em que a Sra. Lara Vasconcelos Barroso foi nomeada como administradora judicial, passando a representar administrativamente e judicialmente a Massa Falida.
2. Que os administradores intimados não representavam mais a sociedade a época em que o Termo de Início de Fiscalização foi emitido;
3. Que todas as diligências foram tomadas pela Massa Falida com o objetivo de comunicar o seu estado falimentar para os entes fiscalizadores, sendo expedida carta de intimação ao Secretário da Fazenda do Estado do Ceará-SEFAZ-Ce;
4. Que de acordo com o art. 815 do Dec. no 24.569/97, quem se revela obrigado a entregar os livros e documentos solicitados pela fiscalização é o síndico (administrador judicial) da massa falida e não o antigo administrador da empresa que deixou de ter qualquer poder de gestão sobre a sociedade.
5. Que se torna imperioso o reconhecimento da nulidade da presente ação fiscal, visto que não houve qualquer intimação do início da fiscalização ao legítimo representante da sociedade;
6. Que o entendimento da jurisprudência é no sentido de intimar o administrador judicial em processos administrativos e não dos antigos administradores, sob pena de ofensa ao



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

princípio do contraditório e da ampla defesa.

O julgador de piso, JULGOU EXTINTO a autuação de OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA PELO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES/DRM, no período de 01/2015 a 12/2015, pois restou configurada a ILEGITIMIDADE DA PARTE, nos termos do art. 87, I, "e" da Lei nº 15.614/14 e, CONSIDERANDO que a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará foi devidamente INTIMADA nos termos DECISÃO JUDICIAL e CARTA DE INTIMAÇÃO (AI 2018.12196-7 fls. 102/104). Determinou a intimação do Sujeito Passivo acerca do inteiro teor desta DECISÃO nos termos do art. 78 da lei nº 15.614/14 e submeteu a DECISÃO às Câmaras de Julgamento, para REEXAME NECESSÁRIO, por ser contrária, no todo, à Fazenda Estadual, nos termos do art. 104, § 1º, da Lei nº 15.614/14.

A Assessoria Processual opinou pelo conhecimento do reexame necessário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão de extinção proferida na instância singular, já que a situação retratada nos autos conduz a nulidade do auto de infração, por vício formal, conforme dispõe o art. 83 da Lei no 15.614/14.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário interposto em face do julgamento de primeira instância, que decidiu pela EXTINÇÃO do processo. A autuação versa sobre a acusação de omissão de receitas, fundamentada no art. 92, § 8º da Lei no 12.670/96, tendo em vista que a empresa fiscalizada apresentou diferença negativa na apuração do Resultado com Mercadorias-DRM, relativamente as mercadorias sujeitas a substituição tributária e isentas.

Vejo que assiste razão a Assessoria Processual Tributária, faz-se necessário declarar a nulidade do procedimento fiscal, nos termos do art. 83 da Lei no 15.614/14, tendo em vista que a intimação do início da ação fiscal foi dirigida a quem não possuía mais poderes para representar a empresa a época em que ato foi emitido.

De fato houve a decretação a falência do estabelecimento matriz em 10 de agosto de 2017 e tendo sido intimada a Secretaria da Fazenda a respeito do aludido ato em 23 de agosto de 2017, conforme faz prova a Carta de Intimação juntada as fls. 105 dos autos, a intimação sobre os procedimentos de fiscalização que sobre a atuada ou de suas filiais deveria, a partir da ciência do órgão fiscalizador, ser dirigida ao Administrador Judicial nomeado na sentença que decretou a falência da empresa, no caso, a Sra. Lara Vasconcelos Barroso.

No caso concreto as intimações foram feitas em nome dos sócios Mauro Youiti Miyamoto, Malmarugan Kothandaraman e Eudes Costa de Holanda que não representavam mais em-



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

presa na data em que o Termo de Início de Fiscalização foi expedido (23/03/2018), maculando todo o procedimento fiscal em virtude do vício cometido na intimação dos atos preliminares ao lançamento fiscal.

Conforme dispõe o parágrafo único do art. 76 da Lei no 11.101/2005, “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”.

Neste sentido, não resta dúvida quanto a nulidade do presente auto de infração, já que o administrador judicial era o único apto a representar a contribuinte perante os órgãos públicos após a decretação judicial da falência, não foi intimado do início do procedimento de fiscalização.

Embora a decretação de falência tenha sido feita em nome do estabelecimento matriz, com CNPJ diverso da empresa autuada, sabe-se que a filial é um estabelecimento comercial que faz parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando do mesmo quadro societário, contrato social e denominação da matriz, não possuindo, pois, personalidade jurídica própria.

A discriminação do patrimônio da empresa, através da criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, tanto que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

Neste contexto e considerando a situação que ora se analisa, é correto afirmar que decretação da falência do estabelecimento matriz, inscrito no CNPJ no 08.146.882/0001-00, atinge também todos estabelecimento filiais, inclusive a empresa autuada, inscrita no CNPJ no 08.146.882/0008-86, não prevalecendo, nesta situação, o princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos.

Pelo exposto modifico a decisão de extinção do processo, por entender que a empresa autuada é legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, havendo, no caso em tela, uma mácula no que diz respeito a intimação do responsável pela pessoa jurídica. Assim conheço do reexame necessário, dando-lhe provimento, a fim modificar a decisão de extinção proferida na instância singular, para nulidade do auto de infração, por vício formal, conforme dispõe o art. 83 da Lei no 15.614/14.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

Vistos, relatado e discutido os autos do **Processo de Recurso nº 1/5813/2018 – Auto de Infração: 1/201812196. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA. Relator: CONSELHEIRO ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO. Decisão:** 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 de extinção proferida na 1ª Instância, e declarar a **nulidade** por vício formal em razão de erro na intimação do representante legal da autuada. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes 43ª (*quadragésima terceira*) Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência da Dra. Maria Elineide Silva e Souza, os Conselheiros Henrique José Leal Jereissati, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, Renan Cavalcante Araújo, Lúcio Gonçalves Feitosa e Robério Fontenele de Carvalho. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 16 de novembro de 2022.

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO RELATOR

Dra. Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade.
Procurador do Estado