



RESOLUÇÃO Nº. 217 /2021.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM:

PROCESSO Nº: 1/487/2019.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201816248.

RECORRENTE: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE REGISTRO DE ENTRADAS EM LIVRO FISCAL. 1. infração ao artigo 276-G do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “G” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. 2. Defesa apresentada tempestivamente. 3. Decisão singular pela procedência. 4. Recurso ordinário interposto, conhecido e dado parcial provimento. 5. Decisão pelo reenquadramento da penalidade para o disposto no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei 12.670/96, por ser mais benéfica. 6. **Ação Fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

PALAVRA-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NEGADO PROVIMENTO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE APLICADA. LEI MAIS BENÉFICA. **AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

I – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Deixar de escriturar, no livro fiscal próprio, inclusive na modalidade eletrônica, documento fiscal relativo à operação de entradas de mercadorias”.*

O atuante relata que, após a fiscalização realizada, fora constatado que o contribuinte deixou de escriturar no livro de entrada as NFE contidas no relatório da malha fiscal em 2015,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

no montante de R\$531.887,76 (quinhentos e trinta e um mil oitocentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 276-G, inciso I do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, resultando a aplicação da multa no valor de R\$531.887,76 (quinhentos e trinta e um mil oitocentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 20/30); onde apresentou em síntese: a) que houve indevida inclusão dos diretores no polo passivo da demanda como corresponsáveis pela autuação; b) que há erro material em relação a quantidade de itens de determinadas mercadorias, mas que houve o recolhimento do imposto devido.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, afastando as nulidades suscitadas e considerando que o auto de infração encontra-se regular, sendo, de fato, constatado a ausência de escrituração em meio contábil próprio, resultando na aplicação da multa R\$531.887,76 (quinhentos e trinta e um mil oitocentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos). (fls. 73/76).

O Contribuinte interpõe Recurso, sob os mesmos fundamentos da peça de impugnação (fls. 82/87).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Recurso Ordinário para negar-lhe parcial provimento a fim de que seja mantida a decisão de piso pela PROCEDÊNCIA (fls. 94/96).

Nestes termos, eis o breve relato.



II – VOTO

I- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva dos representantes legais da empresa

No que tange a preliminar de ilegitimidade dos sócios, este conselheiro relator fora voto vencido. Portanto, eventuais discussões acerca da corresponsabilidade – ou não - dos sócios perante a Fazenda Pública, em face do crédito em questão, deverão ser feitas no âmbito do Poder Judiciário, por ocasião de eventual processo de execução fiscal, conforme o disposto no art. 2º da Lei nº 15.614/2014. Portanto, a decisão do conselho deve ser respeitada e é superior ao entendimento individual deste conselheiro.

Entretanto, não obstante ser voto vencido, este conselheiro não está impedido de demonstrar seu entendimento acerca da matéria, o que faz a seguir:

Comungo *in tontum* do entendimento da lavra do conselheiro Ricardo Valente, na medida em que o quadro de corresponsáveis elencados na identificação do auto serve para que o empresário seja também responsabilizado pelo auto de infração, sem sequer ter sido notificado para a defesa, ou mesmo não sejam constatadas as situações dispostas no artigo 137 do CTN, *in verbis*:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Em voto irretocável da lavra do conselheiro Ricardo Valente, o termo resta bastante cristalino, medida em que, se requer a *vênia*, para a devida citação:

Após análise dos autos, considero que podemos acatar os argumentos da autuada, estes trazidos no bojo do RO com o intuito de desconstituir o procedimento fiscalizatório, no entanto, verifiquei de pronto um fato importante, aquele que trata sobre a exclusão dos sócios, até mesmo por outro entendimento, mediante não terem sido citados quando do início da Ação Fiscal.

De logo emito meu entendimento quanto à matéria, em minha opinião um verdadeiro absurdo, permitam-me a explicação;

Como aceitar a longa tramitação de um processo administrativo mantendo seus sócios como corresponsáveis daquele débito tributário, quando estes não foram citados no início da ação fiscal para serem oportunizados a integrarem suas defesas no bojo dos autos, e aqui falo em pessoa física, ferindo frontalmente vários princípios constitucionais, como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Vale ressaltar que, sendo a empresa contribuinte condenada em âmbito administrativo, esgotadas as instâncias do CONAT, permanecendo em débito com a Fazenda Estadual, passará imediatamente a ser ela executada judicialmente pela PGE, que na oportunidade executará o crédito tributário validado, no entanto não hesitará em incluir do polo da dita execução os corresponsáveis da empresa contribuinte devedora, àqueles mesmos corresponsáveis que não foram citados no início da Ação Fiscal e que não tiveram a oportunidade de se defenderem no âmbito administrativo, logo, de maneira absurda serão cobrados judicialmente.

Deveria sim o fiscal no início do procedimento citar a empresa e SEUS SÓCIOS e/ou ADMINISTRADORES, assim oportunizaria a defesa administrativa dos sócios, que fatalmente responderão pela cobrança da dívida tributária uma vez condenados na esfera administrativa.

Outro ponto que merece pontuação, é que não guarda a pessoa do sócio qualquer relação com a infração autuada. A atividade empresarial segue caminhos distintos da pessoa física, não havendo em momento algum confusão entre a pessoa do sócio e a pessoa jurídica da empresa, assim, por obrigação, caberia o fisco provar os motivos que potencialmente dariam ensejo à responsabilização pessoal, o que não ocorreu em nenhum momento dentro dos autos.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Concordo com o contribuinte que tal conduta vai de encontro a todo o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que sempre há uma nítida separação entre a pessoa física e a jurídica, conforme explica Marlon Tomazette sobre as sociedades limitadas:

“Cria-se um ente autônomo com direitos e obrigações próprias, não se confundindo com a pessoa de seus membros. os quais investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo. Esta limitação de prejuízo Só pode ser reforçada com as sociedades de responsabilidade limitada (sociedade anônima e sociedade limitada), as mais usadas atualmente no país.” (TOMAZETTE. Curso de Direito Empresarial. Atlas São Paulo. 8º Ed. 2017.)

O surgimento de empresas não pode ser utilizado como obstáculo diante da arrecadação tributária, sendo o CTN fundamental na proteção deste direito:

“Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;”

O Doutrinador Hugo de Brito Machado explica muito bem o assunto relativo a teoria do excesso de poder e culpa, visualizado por mim que estes não foram demonstrados em nenhum momento pelo fiscal, vejamos o conceito:

“O inadimplemento de um débito tributário até pode configurar infração de lei, mas essa infração, em condições ordinárias, é praticada pelo contribuinte, ou seja, no caso do art. 135 III do CTN, pela pessoa jurídica e não pelo seu representante, não sendo portanto causa para a sua responsabilização. Apenas quando este atua fora de sua competência com excesso de poderes em prejuízo do Fisco e da própria pessoa jurídica, pode-se falar em infração de lei. E nem poderia ser mesmo diferente, sob pena de responsabilidade das pessoas indicadas no art. 135 do CTN deixar de ser uma exceção à regra de que o tributo é devido pela sociedade, e passar a ser uma regra sem exceções. Por isso, “ a simples falta de pagamento não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade solidária dos terceiros,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários da empresa (art. 135 do CTN)” (MACHADO SEGUNDO. Hugo de Brito. Código Tributário Nacional. Atlas: São Paulo. 6ª ED.2017).

Como muito bem observado pelo doutrinador, a infração à lei mencionada pelo art. 135 do CTN é do sócio, e não do contribuinte. Desse modo, o mero inadimplemento do tributo não enseja pro si só a responsabilidade pessoal, sendo este entendimento até mesmo sumulado pelo STJ, especificamente na súmula 430, tendo como teor, o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente

No âmbito administrativo, a inclusão indevida de sócio com responsável pelo auto de infração resta pacificada no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf):

“MULTA QUALIFICADA. OMISSAO DE RECEITAS. SUMULA CARF Nº 14, NECESSIDADE DE DEMONSTRACAO E COMPROVACAO DE FRAUDE. INOCORRENCIA. Não obstante o conteúdo da Sumula CARF nº 14, é necessária a comprovada ocorrência de fraude e dolo para a devida aplicação da previsão no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. A imputação genérica e especulativa da ocorrência de fraude a fatos e negócios que não concorreram para a ocorrência da infração, sem demonstração ou prova de postura ilícita extratributária, não é fundamentação válida para a qualificação da multa de ofício.

O mero registro contábil de histórico de entradas e saídas sob justificativas e rubricas cuja a comprovação documental não foi feita pelo contribuinte não constitui fraude. RESPONSABILIDADE. _ ADMINISTRADORES. — AUSENCIA D DEMONSTRACAO E COMPROVACAO DAS HIPÓTESES DO ART. 4 CTN. IMPROCEDÊNCIA. A responsabilização do administrador é prerrogativa excepcional da Administração Tributaria, que demanda Conjunto probatório robusto e preciso para permitir a transposição da pessoa do contribuinte penetrando na esfera patrimonial de seu gestor e titular imputação pessoal, com correspondente comprovação, das práticas e circunstancias elencadas no dispositivo sob análise.

A simples elucubração da intenção dos gestores para cometer a infração tributária, sem a demonstração de nexos causal com as condutas pessoais efetivamente apuradas, não basta para atribuir-lhes responsabilidade.

RESPONSABILIDADE. EMPRESAS SÓCIAS. ART. 124 INCISO I CTN. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO NO TVF E INADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO. IMPROCEDÊNCIA.

O simples arrolamento de sócios como Responsáveis Solidários nas folhas dos Autos de Infração, Sem a devida descrição dos motivos e justificativa legal da sua



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

responsabilização no Termo de Verificação Fiscal, não basta para promover a sua inclusão no polo passivo.

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de sócios, devidamente constantes do contrato ou do estatuto social das pessoas jurídicas autuadas.

O interesse comum a que se refere o dispositivo não é aquele Econômico, finalístico e Consequencial que os titulares naturalmente têm na exploração dos Negócios Mercantis pela pessoa jurídica. ”

(Numero do Processo 10853 729032'2015-28 N° Acórdão 1402-002 874 Relator(a).
CAIO CESAR NADER QUINTELLA. Data da Sessão 19/02/2018)

Conforme demonstrado abaixo os Tribunais seguem esse entendimento:

"EXECUCAO FISCAL. EXCECAO DE PRE-EXYECUTIVIDADE ICMS.
INCLUSAQ DO SOCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE

Não se pode tomar por “infração legal” o fato de a executada encontrar-se em débito com suas obrigações tributárias, pois, fosse assim, toda e qualquer omissão no recolhimento de tributo (que se da, por definição em ofensa a disposição legal) renderia ensejo a responsabilidade do sócio, com o que a hipótese prevista no artigo 135, I, do CTN perderia o sentido. Ônus da Prova da infração legal que competia à exequente, havendo de se acrescentar que a boa-fé se presume, por princípio geral de direito não a má-fé. Julgamento de improcedência mantido. ainda que sob outro fundamento Recurso improvido.

(TUSP - APL. 00000312219938260404, Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza,
7ª Câmara de Direito Público, Publicado em 25/09/2013)

"EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL ICMS
LANÇAMENTO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POR
AUSÊNCIA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO DOS CONTRIBUINTES E DOS
CORRESPONSÁVEIS LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSÃO DOS SÓCIOS
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...).

Ademais, a simples condição de sócio não enseja responsabilidade tributária, a qual, nos termos do artigo 135, inciso III, do código tributário nacional, apenas tem lugar quando seus atos tenham sido praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto. O não recolhimento de tributos por si só, não rende ensejo à responsabilidade pessoal do sócio com poderes de administração, em virtude de não caracterizar infração legal. (...) RECURSOS UNÂNIME.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

(TJDF – APC: 19980110441192, Rel. Des. Cesar Laboissiere Loyola, 3ª Turma Cível, Publicado em 24/07/2013)

"AGRAVO, JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 557 DO CPC DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA

Não se admite a responsabilidade objetiva do sócio-gerente, administrador ou diretor, mas sim a subjetiva. Desse modo, o não recolhimento do tributo por si só não constitui infração a lei apta a ensejar a responsabilidade solidária dos diretores ou administradores.

Da documentação acostada aos autos, verifica-se que a empresa executada sequer encerrou suas atividades. Da mesma forma, da consulta realizada.

(TJRS – AGV: 7004426970, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Primeira Câmara Cível, Publicado em 14/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL-REDIRECIONAMENTO - SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR-NATUREZA SUBJETIVA - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SUMULA 07/STJ. 1.

E dominante no STJ a tese de que o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração a lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Inviável recurso especial que enseja revolvimento da matéria na fase probatória, por óbice da Súmula 7 desta Corte 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ-REsp: 898168/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Publicado em 05/03/2008)

Não posso concordar, data maxima venia, com o nobre julgador de planície, mediante este se manifestar que não haveria problemas em constar o nome da sócia no auto de infração, pois a autuada era a empresa, e não aquela. Vislumbro que existe um enorme prejuízo sim, pois o STJ entende pacificamente que a Certidão da Dívida Ativa tem presunção de legitimidade, por essa razão, uma vez constando o nome do sócio na CDA em eventual execução fiscal o ônus da prova de que não existiria responsabilidade pessoal caberia a ele, não podendo este CONAT se recusar



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

a apreciar a matéria em sede de 1º Grau, tampouco afirmar que o assunto deve ser discutido em Execução Fiscal.

A questão esta sendo suscitada na seara administrativa, assim, eventual certidão de dívida será emitida já com o nome do sócio, causando sérios prejuízos a este de forma desleal, e assim sendo, caso o nome do sócio não seja excluído do processo administrativo nesse momento, o sócio da empresa poderá sofrer dano moral, causado pela Fazenda Pública por negativação indevida, já havendo se manifestado o STJ nesse sentido:

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA. AUSÊNCIA DE REPASSE A INSTITUIÇÃO CONSIGNATÁRIA. INSCRIÇÃO DA MUTUÁRIA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. NEXO CAUSAL RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA ADMINISTRATIVA PARA O EVENTO DANO MORAL. NEXO CAUSAL.

RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA ADMINISTRATIVA PARA O EVENTO DANOSO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ).

1. O recurso se dirige contra acórdão que manteve o Município de Americana no polo passivo da ação pela prática de atos ilícitos que culminaram na inclusão do nome de servidora pública municipal nos Órgãos de proteção ao crédito. A ação discute o dever de indenizar por indevida negativação proveniente de empréstimo consignado cujas parcelas foram descontadas do salário da autora, mas não repassadas pela municipalidade à instituição corré.

2. Há pertinência subjetiva da Administração Pública para integrar a lide. Apesar de não se discutir aqui a "legalidade dos descontos realizados na folha de pagamento", a controvérsia versa sobre o nexo causal entre a ilícita ausência dos repasses e o resultado danoso que se pretende indenizar. A matéria é de mérito, não de ilegitimidade passiva.

(REsp 1680764/SP, Rel. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/19/2017)

Assim, entendo por acolher a preliminar de ilegitimidade dos Representantes legais/sócios da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais [...].

Portanto, sendo voto vencido, não obstante as ponderações suscitadas, diante do voto de desempate da Presidência, restou firmado o entendimento de que os sócios não fazem parte do polo passivo do auto de infração e que o pedido de exclusão dos sócios deverá ser pleiteado junto à Procuradoria Geral do Estado, quando da inscrição em Dívida Ativa, se for o caso.

II- Quanto à questão suscitada de Multa com efeito confiscatório.

No que pese a alegação da ausência de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada, arguindo se tratar de um caráter confiscatório, urge pontificar que a apreciação de tal matéria é de caráter constitucional, sendo, portanto, vedada pelo artigo 48, §2º, da Lei nº 15.614/14 por se tratar de caráter exclusivo de ADI e ADIn.

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;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

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;

Diante do exposto, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014, afasta-se a apreciação do argumento suscitado pelo contribuinte referente ao caráter confiscatório da multa aplicada.

III - Em referência ao pedido de Perícia.

Aduz o recorrente a necessidade de perícia contábil no presente processo. No entanto, o agente fiscal procedeu com a apuração das entradas e saídas das mercadorias em conformidade com a legislação tributária vigente, ocasião em que não apresentam erros e equívocos, que necessitem de trabalho pericial. Nesse sentido, deveria a Recorrente, em momento oportuno, indicar fatos novos que demonstrem a necessidade de produção perícia contábil, o que não o fez.

Ora, a auditoria a ser realizada em trabalho pericial deve partir de fato determinado, demonstrado pela recorrente, estribado em provas e com formulação dos quesitos a serem respondidos, conforme previsto no art. 80, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, que assim dispõe:

Art. 80. A impugnação deverá conter:

(...)

IV – a documentação probante de suas alegações;

V- a indicação das provas cuja produção é pretendida.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

§ 1º Quando requerida a prova pericial, constarão do pedido a formulação dos quesitos e a completa qualificação do assistente técnico, se indicado.

Trata-se do teor do artigo 93, §1º da Lei 15.614/2014. *Vide:*

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição, observadas às disposições desta Lei.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

I - o motivo que a justifique;

II - os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;

III - os quesitos necessários à elucidação dos fatos;

IV - a identificação do assistente técnico, caso queira indicar

Pois bem, já que não há subsídio que aponte dúvidas quanto ao trabalho do auditor fiscal, e considerando que o método utilizado para apuração das omissões de informações e do montante devido é de referência confiável para demonstrar a irregularidade ora em análise, então, a decisão coerente é pelo indeferimento da perícia requerida, o que se faz com lastro no art. 97, inciso I e III, da Lei nº 15.614/14, a seguir reproduzido:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento.

Transcorrendo conforme o exposto pela Recorrente, há de se rechaçar a possibilidade de pericial contábil, uma vez que não se confere azo para tal pedido por justamente afastar-se da conformidade exigida pela lei.

IV – Mérito.

O Recorrente deixou de escriturar, no Livro de Entrada, as NFE contidas no relatório da malha fiscal em 2015, no montante de R\$531.887,76 (quinhentos e trinta e um mil oitocentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos).

Trata-se do teor obrigatório explanado no art. 276-A c/c art. 276-G, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta SEÇÃO. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 30.115, de 10.03.2010).

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta SEÇÃO substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros: (Acrescentado pelo Decreto nº 29.041, de 26.10.2007).

I - Registro de Entradas

A penalidade atribuída ao ato infracional supra, restou deflagrada pelo auditor fiscal mediante o artigo 123, inciso III, alínea “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, veja-se:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

g) deixar de escriturar no livro fiscal próprio para registro de entradas, inclusive em sua modalidade eletrônica, conforme dispuser a legislação, documento fiscal relativo a operação ou prestação: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017).

A penalidade atribuída pelo auditor fiscal acima, consubstanciou a aplicação de multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas. Tal valor, conforme relatório de Malha Fiscal e da Planilha de Levantamento Fiscal perfaz a monta de R\$5.318.877,57 (cinco milhões trezentos e dezoito mil oitocentos e setenta e sete reais e cinquenta e sete centavos), resultando na aplicação de multa de R\$531.887,76 (quinhentos e trinta e um mil oitocentos e oitenta e sete reais e setenta e seis centavos).

Entretanto, no que pese à regularidade formal e material atribuído ao Auto de Infração em tela, há possibilidade de ser verificada, semelhantemente, a infração ao artigo 123, inciso VIII, alínea “L” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. *Vide:*

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VIII - outras faltas:

l) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração;
(Redação da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017);

Contata-se, desse modo, a omissão de informações em relação às notas fiscais de entradas, objeto do Auto de Infração *in comento*, mediante observação e consulta ao sistema EFD/SPED e verificação pela autoridade julgadora de 1ª Instância, ocasião em que se enquadra perfeitamente na aludida penalidade.

Assim, em primazia ao princípio da interpretação de norma mais branda ao contribuinte, esculpida pelo artigo 112 do Código Tributário Nacional, conforme entendimento do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária (fls. 103/105), deve ser dado **PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso interposto pelo contribuinte, a fim de modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e reenquadrar a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Ex positis, exara-se entendimento a fim de conhecer do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face do reenquadramento da penalidade aplicada, da prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, para a prevista no art. para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos dos fundamentos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Este é o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO.....	5.318.877,57
MULTA (2%)	106.377,55
TOTAL	106.377,55



III- DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/487/2019 – Auto de Infração nº 1/201816248. RECORRENTE: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S/A. RELATOR: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, e decidir nos seguintes termos: **I- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva dos representantes legais da empresa**, afastar por voto de desempate da Presidência, considerando o previsto no art. 2º, da Lei 15.614/2014 que estabelece a competência do CONAT, bem como pelo fato da parte não possuir competência legal para pleitear interesses dos sócios, sendo a mesma ocupante do polo passivo do presente lançamento. Foram votos divergentes neste ponto os dos Conselheiros, Felipe Augusto Araújo Muniz (Relator) e Mikael Pinheiro de Oliveira e Geider de Lima Alcântara, que votaram por acatar a arguição da parte e se pronunciaram nos seguintes termos: “Entendemos por acolher a preliminar de ilegitimidade dos Representantes legais da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente futuramente vindo a responder por essa dívida”; **II- Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada** – Foi rejeitada, por unanimidade de votos, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme o que dispõe a Súmula 11 do CRT/CONAT-CE; **III- Em relação ao pedido de perícia** formulado pela parte - Afastada por unanimidade de votos, com fundamento no art. 97, I da Lei nº 15.614/2014 e no art. 93, §1º, da mesma lei, uma vez que o contribuinte o requereu de forma genérica, sem trazer aos autos nenhuma prova para elucidar o caso em questão; **IV- No mérito**, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, dar parcial provimento ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, reenquadrando a penalidade para a inserta no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, por ser mais benéfica ao contribuinte. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e contrária à manifestação oral,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto que votou para manter a penalidade conforme a autuação. Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente, Dra. Patrícia de Almeida Trevelin.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos ____ de _____ de 2021.

MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Assinado de forma digital por MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2021.11.16 10:27:35 -03'00'

Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.
FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.12.08 10:48:37 -03'00'

Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira.

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.12.20 13:08:01 -03'00'

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.

Em: ____/____/____.