



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

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 094/2021

13ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23/03/2021

PROCESSO Nº: 1/3465/2018 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201806809

RECORRENTE: IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATOR: MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

CONSELHEIRO DESIGNADO: THYAGO DA SILVA BEZERRA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. OMISSÃO DE ENTRADAS. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE - SLE. BASE DE CÁLCULO DA MULTA. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. A empresa adquiriu mercadorias sujeitas a substituição tributação sem nota fiscal verificada pelo SLE. 2. Pedido de nulidade por ausência de aposição de ciência do representante legal rejeitado. 3. Pedido de exclusão dos representantes legais do polo passivo da autuação rejeitado. 4. Afastado o pedido de reenquadramento da multa por alegado caráter confiscatório. 5. Ausência de comprovação de erro na conversão das unidades de medida. 6. Necessário ajuste da base de cálculo da multa aplicada com exclusão do agregado. 7. Recurso ordinário conhecido e provido em parte. Decisão pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** por maioria de votos, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária do CONAT e em desacordo à manifestação oral do Procurador do Estado.

Palavras chaves: ICMS. SLE. Omissão de entradas. Ciência do Representante. Exclusão dos representantes legais. Multa. Base de Cálculo. Parcial procedência.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201806809**, lavrado em função do seguinte relato:

“OMISSAO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS DECORRENTE DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS. CONFORME LEVANTAMENTO DE ESTOQUE EM ANEXO, FICOU CONSTATADO QUE A EMPRESA AUTUADA ADQUIRIU MERCADORIAS (SUBSTITUICAO TRIBUTÁRIA) SEM A DEVIDA DOCUMENTACAO FISCAL, MOTIVO PELO QUAL LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRACAO.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência ao artigo 127 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, III, “s” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Constam no caderno processual os documentos alusivos ao procedimento de fiscalização e comprobatórios da acusação fiscal. O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação conforme documento que dormita às fls. 150/220 dos autos.

Na Instância prima o auto de infração teve o Julgamento nº 668/2020 pela **PROCEDÊNCIA** da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs Recurso Ordinário ao Conselho de Recursos Tributários, abordando os seguintes pontos:

- i. Ausência de oposição de ciência do representante legal da empresa acerca do auto de infração;
- ii. Impossibilidade de corresponsabilidade dos diretores da autuada;
- iii. Presença de erros materiais relacionados à utilização do fator de conversão;
- iv. Caráter confiscatório da multa aplicada.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer nº 23/2021, se manifesta pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento e reformar a decisão de primeira instância para **PARCIAL PROCEDENCIA**, com a redução do montante do crédito tributário

calculado pelo autuante, por entender que deve ser excluído da base de cálculo da multa os valores agregados, devendo ser considerado somente o valor das entradas omitidas.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR DESIGNADO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa acima citada contra decisão singular de procedência do auto de infração.

A acusação fiscal em desfavor da empresa autuada tem como motivo o fato da mesma ter adquirido mercadorias sujeitas à incidência de ICMS por substituição tributária sem a emissão de documentação fiscal, no valor de R\$ 378.395,76 (trezentos e setenta e oito mil, trezentos e noventa e cinco reais e setenta e seis centavos), sendo exigido imposto de R\$ 44.533,87 (quarenta e quatro mil, quinhentos e trinta e três reais e oitenta e sete centavos) e multa de R\$ 66.812,85 (sessenta e seis mil, oitocentos e doze reais e oitenta e cinco centavos).

Inicialmente a Recorrente alega cerceamento à sua defesa pela falta de assinatura do seu representante legal no Auto de Infração, e que tal fato resultou na impossibilidade de conhecimento do início da contagem dos prazos processuais, já que a contribuinte teria tido acesso à íntegra do levantamento fiscal apenas depois de mais de um ano da lavratura do auto de infração.

Contudo, verifica-se com facilidade nos presentes autos que não houve nenhum prejuízo à parte Recorrente, tendo em vista que, sempre que restou comprovado algum prejuízo processual à parte decorrente de extravio de correspondência ou na disponibilização da documentação, houve a concessão de novo prazo para a apresentação de impugnação pela Presidência do Contencioso Administrativo Tributário – CONAT.

Ademais, resta evidente que a Autuada utilizou devidamente os prazos processuais e exerceu de maneira plena seus direitos ao contraditório e à ampla defesa, afastando a existência de qualquer violação a estes. Não se declarará nulidade se do ato não resultar prejuízo para as partes, conforme art. 84, §8º, da Lei nº 15.614/2014¹.

No tocante a alegativa de ilegitimidade passiva dos representantes legais da empresa, deve ser afastada, uma vez que o lançamento foi realizado contra a pessoa jurídica, não contra seus

¹ Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.
(...)

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

diretores e, que eventuais discussões acerca da corresponsabilidade - ou não - dos diretores 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 n. 15.614/2014, já que o litígio fiscal é entre o sujeito passivo da obrigação tributária e o Estado do Ceará.

Superadas as questões supracitadas, a Recorrente alega ainda que há insegurança no levantamento fiscal, pois teria ocorrido um erro no fator de conversão utilizado pela fiscalização para contabilizar as mercadorias nas operações com o Centro de Distribuição.

Assim, aduz que houve o recolhimento do imposto para todas as operações indicadas no levantamento fiscal, havendo apenas divergência em relação às unidades de medidas utilizadas, fato este que teria gerado as inconsistências apontadas na presente acusação.

Primeiramente, vale destacar que o levantamento fiscal, o qual se amparou a ação fiscal, constitui-se em um método investigatório devidamente previsto na legislação tributária vigente, precisamente no artigo 92, caput, da Lei nº 12.670/96.

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. (Redação dada ao caput pela Lei nº 13.082, de 29.12.2000, DOE CE de 29.12.2000)

Da análise de todo o conjunto probatório apresentado fiscalização, constata-se que o procedimento adotado apresentou todos os elementos necessários para a sua validade, tais como: os códigos e unidades de cada produto, a quantidade omitida e o cálculo do imposto devido.

Por outro lado, não foi apresentada pela Recorrente qualquer documentação que comprovasse as divergências apontadas em sua peça recursal, conforme prevê o inciso IV do artigo 63 da Lei nº 15.614/2014.

Art. 63. A impugnação deverá conter:
(...)
IV - a documentação probante de suas alegações;

Em tempo, vale salientar que, no transcorrer da ação fiscal, a Recorrente foi intimada a se manifestar sobre as diferenças apuradas no Relatório Totalizador de Estoque, contudo, não apresentou nenhuma justificativa plausível para a diferença encontrada.

Ademais, não se conhece da natureza confiscatória da multa aplicada em processo administrativo tributário, uma vez que "Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastara aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal-STF" (Lei Estadual 15.614/2014, art. 48, § 22).

Vê-se que inexistente decisão judicial que determine o afastamento da multa aplicada por pretensa confiscatoriedade, portanto, diante da expressa vedação da Lei Estadual nº 15.614/2014, afasta-se o pedido formulado pelo contribuinte.

Por fim, quanto à base de cálculo da multa, de acordo com a argumentação apresentada pela Célula de Assessoria Processual, deve ser excluído o valor do agregado com relação à base de cálculo da multa, a fim de ser considerado somente o valor das entradas omitidas, conforme determina o art. 123, III, "s" da Lei nº 12.670/1997, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, *in litteris*:

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:

s) omissão de entradas de mercadorias decorrente de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor das entradas omitidas

Portanto, tendo em vista que o levantamento foi realizado de forma segregada por cada linha de produtos (medicamentos, picolés, água mineral e refrigerantes), o cálculo da multa deve ser feito de forma individualizada.

Isto posto, **VOTO** no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de determinar o valor da multa aplicada, a partir do devido ajuste de sua base de cálculo com a exclusão do agregado, em consonância ao parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e em desacordo com a manifestação oral da Doutra Procuradoria em sessão.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS

Exercício 2015

TIPO DE PRODUTO	Valor Omissão	Valor com Agregado	ICMS	Multa Lançada no Auto de Infração	Valor da Multa Correto	Valor à Considerar
Medicamentos	269.120,05	359.275,26	41.316,65	61.076,79	80.736,02	61.076,79
Picolés	307,24	522,31	55,57	156,69	92,17	92,17
Água Mineral e Refrigerantes	7.749,12	18.597,89	3.161,64	5.579,37	2.324,74	2.324,74
TOTAL			44.533,86			63.493,70

ICMS: R\$ 44.533,86

MULTA TOTAL DEVIDA: R\$ 63.493,70

TOTAL: R\$ 108.493,70

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **IMIFARMA PRODUTOS FARMACÊUTICOS E COSMÉTICOS S.A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões: **1. Quanto a nulidade em razão de ausência de oposição de ciência dos representantes legais da autuada no Auto de Infração**, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afasta a preliminar arguida, entendendo que, se houve alguma irregularidade, esta foi sanada com a reabertura de prazo, pela Secretaria Geral do Conat, não ficando, pois, caracterizado cerceamento do direito de defesa; **2. Em relação à arguição de indevida inclusão dos diretores no polo passivo da demanda, como corresponsáveis pela autuação, caracterizando ilegitimidade dos sócios**, resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a preliminar suscitada, nos termos dos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **3. Quanto à incerteza e insegurança no levantamento, fiscal, não tendo sido considerados no levantamento fiscal, mudanças nas unidades de medidas nos itens adquiridos e vendidos**, resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a preliminar suscitada, entendendo não haver prova do alegado; **4. Quanto a arguição de nulidade em razão do caráter confiscatório da multa**, a Câmara decide, por

unanimidade de votos, não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente e em consonância ao disposto no §2º do art. 48, da Lei nº15.614/2014 que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade; **No mérito**, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário interposto, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, reduzindo o valor do crédito tributário, nos termos do voto do Conselheiro **Thyago da Silva Bezerra, designado para lavrar a respectiva resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor**, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária. Vencidos os votos dos Conselheiros Michel André Gradvohl (relator) e Dalcília Bruno Soares que se manifestaram pela procedência da autuação, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de JUNHO de 2021.

THYAGO DA SILVA BEZERRA Assinado de forma digital por
THYAGO DA SILVA BEZERRA
Dados: 2021.06.22 21:33:50
-03'00'

Thyago da Silva Bezerra
CONSELHEIRO DESIGNADO RELATOR

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315 Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.23 06:07:40
-03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.06.24
15:25:34 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado