



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 030/2021 3ª SESSÃO ORDINÁRIA - 08.02.2021 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/57/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201109241-6
REQUERENTE: EVIDENCE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA
REQUERIDO: JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. Auto de Infração pago. Situação dos autos não atende ao disposto no art. 113 da Lei nº 15.614/2014. Configurada a apropriação indevida de créditos do ICMS sem a apresentação das 1ªs vias das notas fiscais. Empresa exerce atividade mista. Decisão do STF não repercute no cumprimento das obrigações tributárias, objeto da autuação. **Indeferimento do pedido de restituição.** Recurso Ordinário conhecido, mas não provido. Decisão por maioria de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVES: PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CRÉDITO INDEVIDO. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. INDEFERIDO.

RELATÓRIO:

Versam os presentes autos acerca de um pedido de restituição de pagamento do ICMS relacionado ao Auto de Infração nº 201109241-6, o qual imputa à requerente a conduta relacionada ao lançamento de crédito indevido no Livro próprio de Registro de Entradas de Mercadorias, sem a apresentação das 1ªs vias das notas fiscais, em afronta ao art. 65, VII, do decreto nº 24.569/97, estando sujeito à penalidade prevista no art. 123, II, "a" da Lei nº 12.670/96.

Por ocasião do pedido de restituição a empresa alega nulidade do feito fiscal, em razão da extrapolação do prazo de 180 dias previsto no art. 821, § 2º, do RICMS e também pelo fato do Termo de Início de Fiscalização não ter sido assinado por nenhum dos orientadores da CATRI.

Às fls. 49-51 dos autos, a julgadora singular afasta as nulidades suscitadas consignando a regularidade formal do feito. No mérito, decide pela manutenção da cobrança e o indeferimento do pedido de restituição.

Tempestivamente, a empresa apresenta recurso ordinário pontuando acerca da existência de decisões do STJ, no sentido de que as farmácias de manipulação são contribuintes do ISS e não do ICMS, motivo pelo qual pede o sobrestamento do julgamento, considerando que ainda não há entendimento consolidado pelo STF acerca da matéria, mesmo já tendo sido reconhecida a repercussão geral do tema.

Mantém sua defesa pela improcedência da ação fiscal, por entender que sua atividade não está sujeita à incidência do ICMS, tendo em vista que a Lei Complementar nº 116/03, que catalogou a atividade econômica por ela desenvolvida, previu a incidência somente ao ISS, motivo pelo qual deve ser deferida a restituição do imposto indevidamente recolhido.

Às fls. 65 dos autos consta manifestação da Assessoria Processual Tributária que por meio do Parecer de nº 121/2015, manifestou-se pela manutenção da decisão singular de indeferimento do pleito.

No dia 17 de abril de 2015, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários atendeu ao pedido oral do representante da parte, quanto ao sobrestamento do presente processo, até ulterior decisão do STF, considerando a inexistência de prejuízo ao Erário.

Este é, em síntese, o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se da apreciação de pedido de restituição de imposto recolhido relacionado ao auto de infração de nº 201109241-6, sob a acusação de que a empresa autuada teria lançado créditos indevidos de ICMS, sem as 1ªs vias dos documentos fiscais de entrada, durante o exercício de 2007.

O procedimento relacionado ao pedido de restituição encontra respaldo no art. 113 da Lei nº 15.614/14, que assim disciplina:

Art. 113. Os tributos, as penalidades pecuniárias e seus acréscimos legais, bem como as atualizações monetárias oriundas de autos de infração, tidos como indevidamente recolhidos ao Erário poderão ser restituídos, no todo ou em parte, a requerimento do interessado, nas seguintes hipóteses:

I – pagamento de imposto manifestamente indevido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido. (g.n)

Analisando os autos verifica-se que, quando do julgamento do recurso ordinário, muito embora a requerente tenha pedido o sobrestamento do julgamento do pedido de restituição alegando que ainda não tinha decisão do STF acerca da incidência do ICMS sobre as atividades por ela desenvolvidas (serviços realizados por farmácias de manipulação), a decisão do STF nos autos do RE nº 605.552, em nada altera as previsões legais acerca da vedação do crédito quando não forem apresentadas as 1^{as} vias dos documentos.

Vejamos o teor de parte do Acórdão referente ao RE supra:

“No tocante às farmácias de manipulação, incide o ISS sobre as operações envolvendo o preparo e o fornecimento de medicamentos encomendados para posterior entrega aos fregueses, em caráter pessoal, para consumo; incide o ICMS sobre os medicamentos de prateleira por elas produzidos, ofertados ao público consumidor.”

In casu, a empresa tem inscrição no Cadastro Geral da Fazenda como contribuinte do ICMS e exerce atividade mista - comércio varejista de produtos farmacêuticos com manipulação e com venda em balcão, estando obrigada a escriturar suas operações nos termos exigidos pela legislação. Desta feita, não pode se abster de cumprir suas obrigações tributárias alegando decisões dos tribunais que em nada repercutem no objeto da autuação.

Com efeito, ainda que se estivesse discutindo a incidência do ICMS sobre as operações da requerente, pelo teor da decisão do STF acima transcrita, facilmente se depreende que a requerente, por exercer atividade mista, teria sim que recolher o ICMS quando das operações com os produtos postos em prateleira e ainda escriturar estas operações dentro da mais perfeita legalidade, não podendo creditar-se de valores do ICMS sem as 1^{as} vias dos documentos fiscais, conforme prevê o art. 65, VIII, do RICMS, in verbis:

Art. 65. Fica vedado o creditamento do ICMS nos seguintes casos.

(...)

VIII – quando a operação ou a prestação não estiverem acobertadas pela primeira via do documento fiscal, salvo comprovação do registro da operação ou da prestação no livro Registro de Saídas do contribuinte que as promoveram, ou sendo o documento fiscal inidôneo.

Em seu recurso a empresa não se manifesta acerca do objeto da autuação, no caso, o aproveitamento indevido do crédito, assim como não apresenta as 1^{as} vias dos documentos constantes do lançamento, a fim de provar a existência dos mesmos e a legalidade do aproveitamento do crédito, restringindo-se apenas a discutir a incidência do ICMS sobre as operações realizadas por farmácias de manipulação.

Desta feita, restando comprovado nos autos que a empresa apropriou-se de créditos indevidamente, pois não apresentou as 1^{as} vias dos documentos fiscais, entendendo como válido o lançamento descrito no Auto de Infração em questão, motivo pelo qual voto pelo indeferimento do pedido de restituição.

Este é o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é requerente a empresa **EVIDENCE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA**, a 1^a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso ordinário, para confirmar a decisão proferida no julgamento singular e julgar **INDEFERIDO** o pedido de restituição, nos termos do voto da Conselheira Relatora, com os fundamentos contidos no julgamento de 1^a Instância e Parecer da Assessoria Processual Tributária referendado em manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ____ de janeiro de 2021.

Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.03.24 19:48:51 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.03.29 21:50:40 -03'00'

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: __/__/__

Assinado de forma digital por ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES:24726462315
Dados: 2021.03.15 08:09:40 -03'00'

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora