



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

RESOLUÇÃO Nº:033/2021 3ª SESSÃO ORDINÁRIA - 08.02.2021 – 08:30h

PROCESSO Nº: 1/55/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201109240-4

REQUERENTE: EVIDENCE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA

REQUERIDO: JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: Mônica Maria Castelo

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 infração de crédito indevido por ausência das 1ªs vias dos documentos fiscais. Decisão do STF não inibe a cobrança do ICMS devido por farmácias de manipulação que também vendem mercadorias em balcão. **Indeferimento do pedido de restituição.** Recurso Ordinário conhecido, mas não provido. Decisão por unanimidade dos 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 - INDEFERIDO – CRÉDITO INDEVIDO

RELATÓRIO

O presente processo refere-se a pedido de restituição de pagamento do ICMS relacionado ao Auto de infração nº201109240-4, que acusa a requerente da infração relacionada a “Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. Após análise da documentação fiscal do contribuinte, constatou-se que o mesmo efetuou o levantamento no livro próprio de registro de entradas de mercadorias sem a apresentação da 1ª via das referidas notas fiscais”.

No pedido de restituição, fls.02/07, a empresa alegou, resumidamente, nulidade do feito fiscal, face as irregularidades na prorrogação do termo de início e em razão da extrapolação do prazo de 180 dias previsto no art. 821, § 2º, do Decreto nº24.569/97. Requereu a improcedência do feito fiscal e a restituição do tributo por ela recolhido.

A Julgadora Singular, fls.38/41, considerou insubsistentes os argumentos apontados e a documentação apresentada pela requerente, afastou as nulidades suscitadas e, no mérito, decidiu pelo indeferimento do pedido de restituição.

Tempestivamente, a empresa apresentou recurso ordinário, fls.45/51, 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 requereu 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, bem como o deferimento do pedido de restituição.

Às fls. 55 dos autos, consta manifestação da Assessoria Processual Tributária que por meio do Parecer de nº 119/2015, manifestou-se pela manutenção da decisão singular de indeferimento do pleito.

Na 64ª Sessão Ordinária, do dia 17 de abril de 2015, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, atendeu ao pedido do representante da parte e sugestão da PGE, quanto ao sobrestamento do presente processo, até ulterior decisão do STF sobre a matéria.

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 201109240-4, sob a acusação de que a empresa autuada creditou-se indevidamente do imposto em virtude de operação que não acobertada pela primeira via do documento fiscal.

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 solicitado 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,

no caso, serviços realizados por farmácias de manipulação, a decisão do STF nos autos do RE nº 605.552, em nada altera as previsões legais acerca do lançamento do crédito tributário nos autos da peça de autuação citada.

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."

Com efeito, ainda que se estivesse discutindo a incidência do ICMS sobre as operações da requerente, pelo teor da decisão acima transcrita, facilmente se depreende que a requerente teria sim que recolher a importância de R\$11.185,26, referente a infração praticada, visto que a mesma opera sob o regime de atividade mista, com manipulação e com venda em balcão.

Com relação ao objeto da autuação, a obrigação encontra previsão nos arts. 51 e 53, V da Lei nº12.670/96 e 819 e 821, §2º do Decreto nº24.569/97, atraindo a aplicação da penalidade prevista no art.123, II, 'a' da Lei nº12.670/96 alterado pela Lei nº13.418/03.

Em seu recurso a empresa não se manifesta acerca da cobrança da infração observada, restringindo-se apenas a discutir a incidência do ICMS sobre as operações com manipulação.

Desta feita, restou comprovado nos autos que a empresa creditou-se indevidamente do imposto. A autuada, portanto não logrou êxito em apresentar qualquer elemento que desconstituisse a prova apresentada pela Fiscalização.

Dessa feita, entendo como correto o lançamento do crédito tributário por meio do Auto de Infração em questão, motivo pelo qual voto pelo indeferimento do pedido de restituição.

Este é o voto.

DECISÃO:

Processo de Recurso nº: 2/55/2011 A. I: 1/201109240. Recorrente: EVIDENCE SOLUÇÕES FARMACÊUTICAS LTDA; Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheira Relatora: MÔNICA MARIA CASTELO. A 1ª 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 para julgar INDEFERIDO o pedido de restituição, nos termos do voto da conselheira relatora, com os fundamentos contidos no julgamento de 1ª Instância e Parecer da Assessoria Processual Tributária referendado em manifestação oral do representante da douta Procuradoria-Geral do Estado. Presente a sessão para acompanhar o julgamento o representante legal da parte o advogado Dr. Hélio Parente Arrais Filho.

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

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.03.24 10:51:11 -03'00'

MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.03.29 21:32:37 -03'00'

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

MONICA MARIA
CASTELO:323284
27391

Assinado de forma digital por
MONICA MARIA
CASTELO:32328427391
Dados: 2021.03.23 11:35:50
-03'00'

MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira Relatora