



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 053/2020 8ª SESSÃO ORDINÁRIA: 11.02.2020 – 08:40h
PROCESSO Nº: 1/2712/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201206859-1
RECORRENTE: CEJUL E MAJELA HOSPITALAR LTDA. CGF Nº 06.265.397-0
RECORRIDO: CEJUL E MAJELA HOSPITALAR LTDA.
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MEDICAMENTOS E DROGAS. Na 1ª Instância o Auto de Infração em lide foi julgado PARCIAL PROCEDENTE com arrimo no resultado do Laudo Pericial realizado. Infração aos artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade aplicada a prevista no art. 123, inciso I, alínea 'c' da Lei nº 12.670/96. No entanto, no Recurso Ordinário foi arguido que a julgadora singular não se manifestou com precisão sobre os pontos questionados acerca do Laudo Pericial. Quanto a essa questão assiste razão a recorrente uma vez que os erros apontados não foram efetivamente apreciados, contrariando o disposto no art. 68 do Decreto nº 32.885/2018. NULIDADE da decisão singular por força do disposto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014. **RETORNO do processo à 1ª INSTÂNCIA** para enfrentamento das questões levantadas pela recorrente, especialmente das contrarrazões indicadas no laudo pericial, nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RETORNO À PRIMEIRA INSTÂNCIA.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2010, NO VALOR TOTAL DE R\$ 835.451,34.”

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 11), o agente fiscal acrescenta, em síntese, que:

"A presente ação fiscal foi motivada pela falta de recolhimento espontâneo do ICMS substituição tributária no valor de R\$ 835.451,34 por parte do contribuinte, que foi notificado a efetuar-lo através do Termo de Notificação 2012.07417, de 07/03/2012. Esse valor refere-se à diferença apresentada no cálculo do ICMS devido por substituição tributária no exercício de 2010, realizado através do acompanhamento das obrigações tributárias do contribuinte em virtude do procedimento administrativo Monitoramento Fiscal" (fl.04).

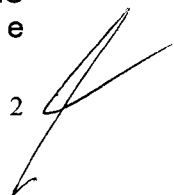
"Durante o Monitoramento Fiscal de 2010 foi realizado o acompanhamento das operações com produtos farmacêuticos realizadas pela empresa obedecendo ao Decreto 29.816/09 e Termo de Acordo 442/2009 com os seguintes procedimentos" (fl.04).

O contribuinte, regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, ingressa com defesa, tempestivamente, elencando os seguintes argumentos (fls. 56 a 72):

- a) Ilegítima tributação das operações retorno/devolução de mercadorias aos respectivos fornecedores;
- b) Indevida tributação de fármacos e medicamentos isentos de acordo com o Convênio CONFAZ 118/02;
- c) Inclusão de produtos já tributados pelo ICMS-Substituição tributária na base imponible do mesmo imposto – flagrante bitributação e excesso de exação;
- d) Indevida tributação de medicamentos quimioterápicos;
- e) Indevida desqualificação da operação com medicamentos hospitalares em face de existir a mesma substância comercializada em farmácias;
- f) Ilegítima inclusão das operações entre contribuintes atacadistas (distribuidores) com Termo de Acordo;
- g) Indevida tributação de medicamentos isentos de acordo com Decreto nº 29.964/2009;
- h) Ilegítima desconsideração do desconto incondicional nas operações com medicamentos por distribuidora detentora do Termo de Acordo nº 442/2009.

Em seguida informa que foi realizada uma auditoria independente que comprovará todas as controvérsias. Contudo, se o julgador monocrático entender que deva ser submetida ao crivo da perícia do CONAT, protesta pela prova pericial e desde já apresenta assistente técnico e os quesitos a serem respondidos.

A julgadora singular deferiu a perícia requerida na impugnação. O Pedido de Perícia repousa às fls. 1079 a 1081. O Laudo Pericial resultante repousa às fls. 1101 a 1110 onde, em conclusão, afirma: "Após a realização das retificações e exclusões descritas ao longo do presente Laudo Pericial, apuramos uma nova Base de Cálculo para o ICMS Substituição Tributária a recolher no valor de R\$582.965,07 (Quinhentos e oitenta e dois mil, novecentos e sessenta e cinco reais e sete centavos)" (fl.1110).



A empresa autuada ingressou com manifestação sobre o laudo pericial às fls. 1267 a 1270 apresentando falhas no trabalho realizado pela perícia. As falhas suscitadas foram descritas em grupos, abaixo reproduzidos em síntese:

Grupo 02: Indevida tributação de fármaco e medicamentos isentos de acordo com o Convênio CONFAZ 118/02 (fl.1268): alega que apesar de a perícia ter excluído do levantamento fiscal notas fiscais para destinatários enquadrados nas isenções do Convênio CONFAZ 118/02, ainda é possível verificar a existência na saída de produtos isentos, por força dos Convênios CONFAZ nºs 01/99, 162/94, 118/02 e 140/01, no valor de R\$8.986,87. Que também é possível encontrar saídas de produtos isentos por força do Decreto nº 29.964/09, que foram tributados pelo valor de R\$56.106,21.


Grupo 05: Indevida desqualificação da operação com medicamentos hospitalares em face de existirem a mesma substância comercializada em farmácias (fls. 1268/1269): argumenta que nas notas fiscais anexas há medicamentos de uso exclusivo hospitalar que foram tributados com a agregação de 33,05%, quando o correto seria 20%, gerando valor a maior de R\$21.069,88. Também informa que produtos foram tributados indevidamente pela desqualificação da operação com medicamentos de uso exclusivo hospitalar.

Grupo 06: Inclusão das operações entre contribuintes atacadistas (distribuidores) com Termo de Acordo. Alega que a fiscalização teria incluído ilegitimamente na base de cálculo do ICMS-ST, operações internas entre contribuintes substitutos atacadistas com termo de acordo, para os quais, segundo o disposto no art. 547, §5º do decreto nº 24.569/97, o ICMS é diferido para a saída subsequente. A impugnante anexa planilha demonstrativo das operações internas entre contribuintes atacadistas com termo de acordo às fls. 446 e 447 dos autos” (fls.1269/1270).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de parcial procedência do auto de infração fiscal em questão com base no resultado do laudo pericial elaborado, conforme estampado na ementa a seguir reproduzida (fl. 1273):

“ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE - decorrente da redução do crédito tributário devido pela empresa autuada, consequência da adoção de novo valor obtido no Laudo Pericial. Decisão amparada nos dispositivos legais: artigo 431, do Decreto nº 24.569/96. Penalidade inserta no AI: art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96. COM DEFESA. REEXAME NECESSÁRIO.

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe recurso ordinário ao Conselho de Recursos Tributários arguindo as seguintes questões: a) nulidade do lançamento que baseou-se somente em Decreto; b) nulidade da decisão recorrida uma vez que a julgadora singular não apreciou todos os argumentos da parte; c) requer a improcedência da autuação; d) redução da multa para 1%, conforme preceitua o Parágrafo Único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96; e) subsidiariamente, caso ultrapassadas as questões anteriores, seja a multa reduzida para 50%, conforme norma específica.

 3

Às fls. 1364 a 1366 dos autos consta o Parecer de nº 243/2019, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo retorno dos autos à Primeira Instância para novo julgamento, em razão de inobservância pelo julgamento singular do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração acusação de falta de recolhimento do ICMS substituição tributária do período janeiro a dezembro de 2010, no valor de R\$835.451,34 (oitocentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e trinta e quatro centavos).

A empresa autuada apresentou impugnação requerendo a improcedência da ação fiscal alegando que o levantamento fiscal e os cálculos efetuados pela fiscalização estão errados, segundo os fundamentos apresentados na impugnação, em grupo específico para cada motivo alegado (fls. 60 a 69).

No recurso ordinário interposto, a recorrente argui nulidade do lançamento tributário, nulidade da decisão singular, improcedência da autuação, redução da multa para 1%. Subsidiariamente, requer seja a multa reduzida para 50%.

Analisando, preliminarmente, o pedido de nulidade da decisão singular, temos que concordar com a manifestação exposta no parecer da Assessoria Processual Tributária quando afirma: *“No julgamento Singular, fls.1.276, a Ilustre Julgadora afasta os argumentos da autuada de forma simplificada afirmando que na Manifestação acerca do Laudo Pericial houve apontamento de erros na Perícia, mas sem que fossem anexadas as provas para justificar as alegações. Sem tratá-las individualmente”* (fl.1366).

Ao analisar o argumento da Parte que trata da omissão contida no julgamento singular, observa-se que a julgadora não pontuou todas as questões trazidas na impugnação, tampouco as questões alegadas na manifestação acerca do Laudo Pericial produzido pela Célula de Perícias e Diligências Fiscais do CONAT.

No Recurso Ordinário apresentado a Parte ratifica os argumentos constantes da impugnação e volta a questionar que não houve o devido apreço das razões apresentadas na manifestação sobre o Laudo Pericial.

Nesse contexto, entendo que o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório da recorrente foi maculado, uma vez que a julgadora singular não apreciou diversas questões relacionadas a equívocos indicados pontualmente pela autuada no Laudo Pericial.

Sob esse aspecto, vale trazer a lume o que está dito no julgamento singular (fl.1276): *“Além disso, observo que, na Manifestação sobre o Laudo Pericial acostado aos autos pela autuada, teve-se apenas a afirmar que persistiram erros no levantamento realizado pela autoridade fiscal, sem trazer aos autos elementos de prova que comprovem suas afirmações”*.



Ora, vê-se na Manifestação sobre o Laudo Pericial que o contribuinte aponta várias situações que entende devam ser corrigidas, indica a legislação pertinente a essas situações e anexa um CD à fl.1271. Mesmo diante do arrazoado constante da manifestação, a julgadora se limitou a dizer que não havia a prova correspondente às alegações, não fazendo referência acerca do teor do CD acima mencionado.

Vale ressaltar que há previsão legal expressa acerca da necessidade de observância da fundamentação clara e precisa nas decisões proferidas, conforme ditam os artigos 50 e 51 da Lei 15.614/2014. Senão, vejamos:

Art. 50. Os votos proferidos pelos Conselheiros e as decisões prolatadas devem ser fundamentadas, de forma clara e precisa.

Art. 51. A autoridade julgadora de primeira instância observará o disposto no art. 50 e quando, sob a forma expressa ou por meio magnético lavrar a decisão, encerrará o ofício judicante, podendo alterá-la, somente para corrigir, de ofício, inexatidões materiais.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput às decisões em grau de recurso, materializadas sob a forma de Resolução, não se constituindo as inexatidões materiais objeto de alterações, embargos ou outra modalidade recursal.

Por essa razão, entendo que há vício de nulidade na decisão singular, pois há falta de enfrentamento exposto de ponto essencial trazido pela defesa, uma vez que a análise do pedido pericial foi genérica, sem se posicionar sobre as possíveis inconsistências trazidas pela parte.

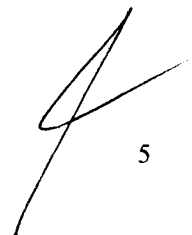
Desse modo, feriu-se uma garantia processual constitucional, acarretando cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois o contraditório não foi efetivamente analisado, sendo aplicado ao caso, portanto, o previsto no art. 83 da Lei nº 15.614/14, que diz:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Adicionalmente, é importante registrar a Resolução nº 30/2018, originária da 1ª Câmara do CRT, que decidiu, por unanimidade de votos, pela nulidade da decisão singular por ter utilizado argumentação genérica em sua fundamentação, sem examinar os pontos da defesa de forma expressa, ocasionando, assim, o retorno do processo para novo julgamento.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos interpostos, dar-lhes provimento, para anular a decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância, invocando o art. 68 do Decreto nº 32.885/2018 e decidir pelo **RETORNO À 1ª INSTÂNCIA** para enfrentamento das questões levantadas pela recorrente, especialmente nas contrarrazões indicadas no laudo pericial.

Eis o voto.



5

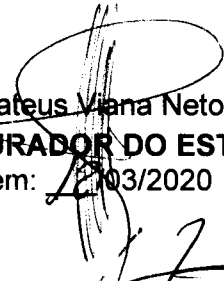
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são recorrentes a Célula de Julgamento de 1ª Instância e Majela Hospitalar Ltda. e recorridos ambos,

a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve, por unanimidade de votos, dar-lhes provimento, para anular a decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância, invocando o art. 68 do Decreto 32.885/2018 e decidir pelo **RETORNO A 1ª INSTÂNCIA** para enfrentamento das questões levantadas pela recorrente, especialmente nas contrarrazões indicadas no laudo pericial, nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, referendado em manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão, para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. Marcell Feitosa Correia Lima.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de março de 2020.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRÉSIDENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: 12/03/2020


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR


Carlos Cesar Guadros Pierre
CONSELHEIRO

Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Felipe Silveira Gurgel do Amaral
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA