



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
*Contencioso Administrativo Tributário*  
*Conselho de Recursos Tributários*  
*1ª. Câmara de Julgamento*

Resolução Nº 75103

Sessão: 225ª Ordinária 04 de Dezembro de 2002

Processo de Recurso Nº: 1/000937/1996

Auto de Infração Nº: .1/318139

Recorrente: Prodotti Laboratório Farmacêutico Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relatora: Vanda Ione de Siqueira Farias

EMENTA: Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária – Restou comprovado que o contribuinte desrespeitou o estabelecido na cláusula 2ª do Convênio ICMS nº 76/94 retendo e recolhendo a menor ICMS em favor do Estado do Ceará. Auto de infração PROCEDENTE. Recurso tempestivo conhecido; provimento negado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do presente processo ora sob julgamento, segundo relato contido na peça inicial dos autos, o seguinte: "A empresa acima idicada, na qualidade de contribuinte substituto tributário, reteve ICMS a menor em favor do Estado do Ceará, no valor de R\$ 155.397,25 (cento e cinqüenta e cinco mil, trezentos noventa e sete reais e vinte e cinco centavos), devido sobre suas operações de vendas de produtos farmacêuticos realizadas, no período de outubro de 1994 a março de 1995, conforme especificações abaixo, informações e planilhas anexas."

O agente autuante apontou os dispositivos legais tidos como infringidos. Estabelecendo sanção inserta no artigo 767, inciso I, alínea "c", do Decreto 21.219/91.

Nas informações complementares prestadas pelo auditor do Tesouro Estadual, em decorrência do trabalho de fiscalização é demonstrado mês a mês o montante do imposto que deixou de ser recolhido e relatado que: "A empresa em tela, solicitou a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará autorização para, na condição de contribuinte substituto tributário reter o ICMS incidente sobre suas operações de venda de produtos farmacêuticos destinados a este Estado, na forma estabelecida pelo Convênio ICMS 76/94 e suas posteriores alterações.

Homologada a autorização, mediante inscrição no cadastro de contribuintes do Estado do Ceará, ficou atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto em favor do nosso Estado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, quando realizar operações com as mercadorias a que se refere o correspondente Convênio.

Designados pela Ordem de Serviços nº 063/95, (doc. fl.09) e devidamente credenciados pelo fisco paulista, através do memº DEAT/G nº 370/95 (doc. fls.11), realizamos levantamento nas notas fiscais da atuada, emitidas no período de 01/10/94 a 31/10/95, objetivando averiguar a aplicação das regras instituídas no supra citado Convênio.

Como resultado, verificamos que o preço tomado como base da substituição tributária, foi inferior aos divulgados pela própria atuada para cobrança do consumidor fiscal (doc. fls. 14 a 15), infringindo o que dispõe a cláusula segunda do Convênio ICMS N°76/94, que determina:

*CONVÊNIO ICMS 76/94*

*Dispõe sobre a substituição tributária com produtos farmacêuticos*

.....  
*Cláusula segunda - A base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, será o valor correspondente ao preço constante de tabela estabelecida pelo órgão competente para venda a consumidor.*

Ora, a empresa divulga preços para cobrança do consumidor final, conforme determina o Art.4º da Portaria nº 37/92 da Secretaria Executiva do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (doc. fl. 12 e 13), entretanto, o preço que serviu de suporte para tributação foi bem inferior daquele divulgado para venda por ocasião do consumo, causando prejuízo ao Erário Estadual, uma vez que teve seu imposto retido a menor.

O consumidor por sua vez, quando se dirigiu ao balcão da farmácia, pagou o preço apresentado na tabela e teve convicção de que no valor desembolsado pelo produto estava embutido todos os impostos devidos, porém o ICMS não foi recolhido na sua totalidade.

Dessa forma, considerando as notas fiscais levantadas e relacionadas

nas planilhas anexas (doc. fls. 16 a 25), a atuada reteve a menor a quantia de R\$ 155.397,25 (cento e cinquenta e cinco mil, trezentos e noventa e sete reais e vinte e cinco centavos), referente as vendas realizadas no período de outubro/94 a março/95, razão pela qual lavramos a presente autuação para lançamento e cobrança do imposto que deixou de ser retido e repassado aos cofres deste Estado."

Concluído o procedimento, restou por mecanismo de defesa oferecimento de peça impugnatória.

O feito fora analisado, bem como, as informações prestadas pelo contribuinte na instância inicial e do exame operou-se o julgamento de *procedência* da ação fiscal.

Inconformada com a decisão prolatada em Primeira Instância, a atuada interpôs recurso a este colendo Conselho de Recursos Tributários, reiterando os argumentos na impugnação, requerendo, a improcedência do auto de infração.

A Consultoria Tributária do Contencioso Administrativo Tributário, em Parecer com aprovo da Procuradoria Geral do Estado, sugeriu a manutenção do entendimento firmado na 1ª Instância.

Quando em julgamento nesta colenda Câmara do Conselho de Recurso Administrativo Tributário resolveram seus membros, por unanimidade de votos, converter o julgamento do processo em diligência, a fim de trazer aos autos documentos que viessem a demonstrar o valor de recolhimento efetuado pelo atuado. A Célula de Perícia e Diligências, às fls. 92 dos autos, informa que a própria empresa atuada menciona em sua defesa, acostada aos autos às fls. 35, que os valores retidos foram recolhidos conforme constam nos demonstrativos elaborados pelos auditores da SEFAZ. Reconhecendo, desta forma, os valores demonstrados pelos autuantes, apensos às fls. 17 a 26 dos autos.

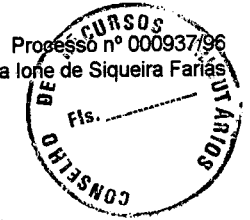
É o relatório.

VISF

#### VOTO DA RELATORA

Apontada na peça inicial a acusação de falta de recolhimento. O representante do Fisco imputa ao contribuinte de haver retido a menor a quantia de R\$ 155.397,25, referente as vendas de produtos farmacêuticos, realizadas no período de outubro/94 a março/95.

A recorrente traz à colação, em seu recurso, os seguintes argumentos: A ilegalidade e inconstitucionalidade do Regime de Substituição Tributária, bem como, desta ter suporte em Convênio celebrado



entre os Estados, e finalizando, argumenta a natureza confiscatória da multa que lhe foi aplicada.

Entendemos que não merecem acolhida os argumentos trazidos pela recorrente em contraposição ao feito fiscal, senão vejamos:

No que se refere a inconstitucionalidade sobre a matéria Substituição Tributária, já não comporta mais discutir desde o advento da Emenda Constitucional 03/93, a partir da qual silenciaram sobre a questão doutrinadores que ainda relutavam em sustentar a tese. De há algum tempo a temática não tem sido mais abordada por periódicos ou publicações especializadas.

Vale ressaltar que tratando-se de matéria com matriz constitucional, sob tal prisma, este órgão, situado na seara administrativa, *data venia*, também não poderia examiná-lo, vez que se operaria em invasão de competência ao Poder Judiciário.

Por fim, quanto ao caráter confiscatório da multa. A multa no caso em tela é uma penalidade, logo, tem seu caráter punitivo. É decorrente de um ilícito fiscal, ainda que originário de ação ou omissão resultante de inobservância da legislação, traduzindo-se em conduta geradora de reprovação social, logo deve ser coibida.

Da análise dos autos, notadamente, do trabalho diligencial fica confirmado que os medicamentos vendidos pela autuada possuíam preços de venda a nível de consumidor final que foram regularmente divulgados através da tabela específica (fls. 15/16), em cumprimento ao disposto no art. 4º, da Portaria nº 37/92 da Secretaria Executiva do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Porém, o valor retido era menor como mostra o demonstrativo (fls. 17/26). Desta forma, o contribuinte deixou de atender o mandamento contido no parágrafo quarto da cláusula segunda do Convênio nº 76/94, com nova redação dada pelo Convênio nº 04/95. E conseqüentemente recolheu a menor o ICMS referente a saída de suas mercadorias.

Assim, não merece reparos o julgamento de 1ª Instância que decidiu pela procedência do feito fiscal.

#### A Penalidade Aplicada

Nestas condições entendemos que a penalidade adequada ao caso é a aplicada pelo julgador monocrático, ou seja, a sanção prevista no artigo 767, inciso I, alínea "c" do Decreto nº 21.219/91, a saber:

**"Art. 767 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:**

I – com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, na forma e no prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a 1 (uma) vez o valor do imposto;"

Demonstrativo do Crédito Tributário

ICMS.....	R\$ 155.397,25
MULTA.....	<u>R\$ 155.397,25</u>
TOTAL.....	R\$ 310.794,50

Os valores são históricos, referem-se à data da autuação. Carecem de atualização monetária.

VOTO

Por tais considerações, voto no sentido de confirmar, a decisão exarada no julgamento singular, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, acompanhando o entendimento da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

VISF



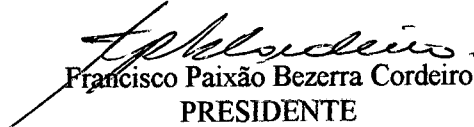


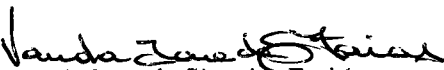
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente PRODOTTI LABORATÓRIO FARMACÊUTICO LTDA, e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, com o fim de confirmar a decisão condenatória – *procedência* – exarada na instância monocrática, nos termos do voto da conselheira relatora e *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de fevereiro de 2003.

  
Francisco Paixão Bezerra Cordeiro  
PRESIDENTE

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA RELATORA

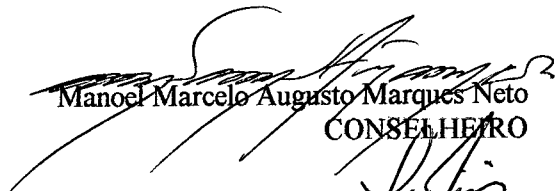
  
Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO

  
Fernando César Carneiro Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO

  
Verônica Gondim Bernardo  
CONSELHEIRA

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO