



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 110 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 05/04/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000888/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200201288

RECORRENTE: FARMÁCIAS COLETIVA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE SAÍDA – MERCADORIA SUJEITA À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO ICMS – APLICAÇÃO SOMENTE DA MULTA - REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – PARCIAL PROCEDÊNCIA. A falta de emissão de documento fiscal nas operações internas de venda de medicamentos à consumidor final não traz nenhum prejuízo ao Fisco Estadual a título de ICMS ante a submissão das operações ao regime de substituição tributária. Parcial procedência considerando a redução da penalidade pela redação da Lei nº 13.418/2003, que modificou o art. 126 da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e provido, reformando a decisão condenatória de 1ª Instância pela Parcial Procedência do feito fiscal, de acordo com o Parecer da Doute Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

O titular da Ação Fiscal, ao proceder a fiscalização junto à autuada em face do seu pedido de baixa cadastral, detectou, conforme demonstrativo da Conta Mercadoria, a falta de emissão de documento fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D, no montante de R\$ 62.308,95 (sessenta e dois mil, trezentos e oito reais e noventa e cinco centavos), referente ao exercício de 1999.

Apresentou como dispositivos infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177 e sugere como penalidade o artigo 878, III, "b", todos do Dec. nº 24.569/97.

Informação Complementar, Ordem de Serviço, Termo de Notificação, Cópia do AR, Informação Fiscal no Pedido de Baixa, Termo de Juntada, Termo de Revelia se demoram às fls. 03/14.

Impugnação tempestiva às fls. 21/25, argüindo, em síntese, a nulidade absoluta do Auto de Infração em apreço tendo em vista que o mesmo estava bastante ilegível e não continha a assinatura e a identidade funcional do agente fiscal autor da presente Incriação Fiscal.

O Julgador de 1ª Instância decidiu pela procedência da autuação em face da constatação da prática do ilícito apontado na inicial.

Recurso Voluntário às fls. 54/61, argumentado, a nulidade do lançamento tributário posto que encontra-se em desacordo com os comandos legais do RICMS no que tange a ausência de assinatura e identidade funcional do autuante. Outrossim, alegou a ilegalidade do arbitramento com base na Conta Mercadoria. Por fim, requestou pela declaração de nulidade absoluta do presente Auto de Infração.

O Parecer nº 30/2004 da Consultoria Tributária expressou (fls. 66/67) seu entendimento pelo conhecimento do Recurso de Voluntário negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, sugerindo a aplicação da regra prescrita no art. 123, III, "b", da Lei nº 13.418/2003. Parecer adotado pela douda Procuradoria Geral do Estado (fls. 51).

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

A contenda trazida mediante Recurso Voluntário, tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no exercício de 1999, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 62.308,95 (sessenta e dois mil, trezentos e oito reais e noventa e cinco centavos), cobrando apenas a multa capitulada no art. 878, III, letra "b" do RICMS.

A aferição da infração deu-se por meio do demonstrativo da Conta Mercadoria, onde o agente fiscal detectou, confrontando os livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado juntamente com o seu pedido de baixa cadastral, que haviam sido vendidas mercadorias desacompanhadas de Nota Fiscal.

Por sua vez, o autuado em sua peça defensiva argumentou, preliminarmente, a existência de uma nulidade absoluta em face da ausência da assinatura e da identidade funcional do agente fiscal autora da presente Ação Fiscal. Contudo, suas afirmações são insubsistentes uma vez que as irregularidades foram sanadas de ofício em tempo hábil, dando-se, após a regularização, novo prazo para o autuado apresentar sua impugnação .

Consoante o art. 546 e ss do Decreto nº 24.569/97, as operações com produtos farmacêuticos estão sujeitas ao regime de substituição tributária onde o ICMS incidente nas operações de vendas a serem promovidas neste Estado será retido e recolhido pelo destinatário das mercadorias quando da sua aquisição, não sendo devido, no presente caso, a cobrança de ICMS, mas tão somente multa.

Assim, o contribuinte que efetuar operação relativa à circulação de mercadoria sem a devida emissão da documentação fiscal, deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 878, III, letra "b" do RICMS com a seguinte redação:

"Art. 878 – 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 fiscal e à escrituração:

b) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto”.

No entanto, o CTN nos termos do art. 106 prevê, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, a aplicação da lei posterior a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Desta forma, deve ser aplicada a penalidade insculpida no art. 126 Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

“Art. 126 – As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não – incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.”

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância pela parcial procedência da Ação Fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 62.308,95

MULTA (10%) : R\$ 6.230,89

DECISÃO

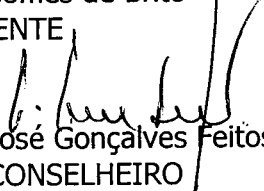
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **FARMÁCIAS COLETIVA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

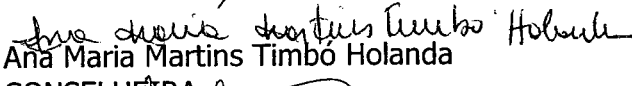
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando Parcialmente Procedente a presente Ação Fiscal, com aplicação da penalidade de acordo com a Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Cristiano Marcelo Peres e, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de ~~abril~~ ^{maio} de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


FREDERICO H. PINTO DE CASTRO
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

- Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO