



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho De Recursos Tributários
1ª Câmara

RESOLUÇÃO Nº 403 /2014

64ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 10.07.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/705/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200818683

RECORRENTE: EXPRESSA DISTRIB. DE MEDICAMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. Após análise documental o agente do Fisco verificou que o contribuinte deixou de recolher o ICMS Substituição Tributária por entradas no período de 2005, ensejando a falta de recolhimento do imposto. Preliminares de nulidades suscitadas foram afastadas por unanimidade de votos. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE com redução da base de cálculo em função de laudo pericial – Ato contínuo extinguiu-se nesta Instância o Crédito Tributário, nos limites do pagamento efetuado com base na Lei nº 15.384/2013 - REFIS. Artigos infringidos: 73, 74, 270 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente. Decisão unânime e de acordo com a manifestação oral do representante da dought Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de: *"Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte, por Substituição Tributária na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher ICMS Substituição Tributária por entradas no exercício de 2005, no valor de R\$ 415.218,40, conforme esclarecimentos nas Informações Complementares anexas"*.

ICMS R\$ 415.218,40

MULTA

R\$ 415.218,40

Dispositivos infringidos: Art. 73, 74 e 270 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares o agente fiscal detalha os procedimentos utilizados na ação fiscal, anexando planilhas com os cálculos da Substituição Tributária com os repasses das operações internas e interestaduais e vendas de produtos quimioterápicos, juntamente com as planilhas de ressarcimento e a relação das notas fiscais que não passaram pelo COMETA, cópias das notas fiscais, AR e pedido de prorrogação de prazo de defesa.

O autuado ingressa com o instrumento impugnatório com os seguintes argumentos:

1 – que é distribuidora do ramo de medicamentos exclusivamente para hospitais, clínicas e órgãos públicos, não efetuando qualquer venda para o mercado varejista e por serem produtos sujeitos à substituição tributária, não há que se falar em pagamento de ICMS, pois estaria cumprindo o estabelecido na legislação;

2 – a nulidade do auto de infração por não ter sido apresentada qualquer referência ou indicação de como chegou aos valores da base de cálculo informados no demonstrativo, ocasionando cerceamento ao direito de defesa;

3 – que os autuantes aplicaram o PMC – preço máximo de venda ao consumidor na base de cálculo de algumas notas fiscais de compras de medicamentos, conforme anexo I, sem observar a cláusula segunda do Termo de Acordo, além de incluírem notas fiscais de devolução de vendas e vendas canceladas conforme anexo II e III;

4 – requer, ao final, a nulidade do auto de Infração pelas alegações acima ou a Improcedência.

Em primeira Instância, o Julgador Singular decidiu pela Procedência do feito fiscal. Decisão amparada no artigo 431 do Dec. nº 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Inconformada com a decisão singular, a autuada apresenta recurso voluntário, alegando basicamente:

1 – que é distribuidor hospitalar e recolhe o ICMS de suas operações através do Regime de Especial de Tributação que se caracteriza por tratamento diferenciado em relação às regras gerais de exigência do ICMS. Que celebrou Termos de Acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará em que foi determinada a agregação de 20% nas suas aquisições sobre a base de cálculo, por se tratar de medicamentos adquiridos dos fabricantes e destinados exclusivamente a hospitais clínicas, órgãos e entidades públicas consideradas não contribuintes, não realizando operações com o mercado varejista;

2 – que a ação fiscal esta eivada de nulidades, conforme detalhado abaixo:

I – que a Portaria nº 844/2008, que ampara a acusação, não consta o prazo para a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios, constando exclusivamente no Termo de Início de Fiscalização nº 2008.31263, emitido pelos agentes fiscais designados;

II – cerceamento ao direito de defesa e violação ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88), cometido pela julgadora singular ao recusar-se determinar a realização de perícia fiscal;

III – aproveitamento de dados constantes em arquivos magnéticos no levantamento fiscal, mas que não foram solicitados no Termo de Início de Fiscalização nº 2008.31263 e nem no Termo de Intimação nº 2008.32317;



IV – que a ação fiscal foi empreendida sobre matéria objeto de consulta relacionada com o aproveitamento de créditos fiscais decorrentes da venda de produtos quimioterápicos, amparados pela legislação do ICMS, no período de setembro de 2003 a junho de 2005, conforme SPU nº 05.160.884-7 e pedido de reconsideração de consulta conforme SPU nº 09.542.645-7;

V – que o prazo para a realização da fiscalização foi de 90 dias quando a IN nº 06/2006 determina em seu art. 1º, II, “c” o prazo de 60 dias em função da quantidade de documentos fiscais emitidos pela recorrente;

3 – requer, ainda, a realização de perícia em virtude dos equívocos cometidos no levantamento pelo autuante, observando a movimentação comercial efetiva da recorrente com base nas cláusulas estabelecidas nos Termos de acordo nº 247/2003 e 467/2004, exigindo ao final pela improcedência.

A consultoria tributária, analisando as peças recursais envia a Célula de Perícia e Diligências com a finalidade de analisar os pontos levantados pela recorrente e se procedente refazer o levantamento indicando um novo valor.

A Célula de Perícia, através de laudo pericial, informa que: “Concluimos os trabalhos periciais, elaboramos um novo levantamento quantitativo de estoque de mercadorias relativo ao exercício de 2005 e podemos constatar que o contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas a substituição tributária sem documentação fiscal no montante de R\$ 403.141,04.”

Em manifestação ao laudo pericial, o contribuinte autuado manifesta-se favorável a perícia realizada, informando que pretende aderir ao REFIS, objetivando liquidar os débitos existente no presente auto de infração.

Por meio do Parecer nº. 08/2014, adotado pelo Procurador do Estado, a Consultoria Tributaria opinou no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para que seja alterada a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau para Parcial Procedência nos termos do laudo pericial, afastando as nulidades suscitadas.

Em consultas realizadas nos sistemas CAF e COPAF foram constatados o recolhimento do ICMS, indicado no laudo pericial, com base na Lei nº 15.384/2013 (REFIS).

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo que a autuada efetuou entrada em seu estabelecimento de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2005, contrariando o comando inserto no artigo 139 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Nas informações complementares o agente fiscal detalha os procedimentos utilizados na ação fiscal, anexando planilhas com os cálculos da Substituição Tributária com os repasses das operações internas e interestaduais e vendas de produtos quimioterápicos, juntamente com as planilhas de ressarcimento e a relação das notas fiscais que não passaram pelo COMETA, cópias das notas fiscais, AR e pedido de prorrogação de prazo de defesa.

Encontra-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação. As diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados o inventário inicial e final (quantidade física de estoque), as entradas e saídas de mercadorias do período fiscalizado.

O autuado alega em grau de recurso as seguintes preliminares:

I – que a Portaria nº 844/2008, que ampara a acusação, não consta o prazo para a conclusão dos trabalhos fiscalizatórios, constando exclusivamente no Termo de Início de Fiscalização nº 2008.31263, emitido pelos agentes fiscais designados;

II – Cerceamento ao direito de defesa e violação ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88), cometido pela julgadora singular ao recusar-se determinar a realização de perícia fiscal;

III – Aproveitamento de dados constantes em arquivos magnéticos no levantamento fiscal, mas que não foram solicitados no Termo de Início de Fiscalização nº 2008.31263 e nem no Termo de Intimação nº 2008.32317;

IV – que a ação fiscal foi empreendida sobre matéria objeto de consulta relacionada com o aproveitamento de créditos fiscais decorrentes da venda de produtos quimioterápicos, amparados pela legislação do ICMS, no período de setembro de 2003 a junho de 2005, conforme SPU nº 05.160.884-7 e pedido de reconsideração de consulta conforme SPU nº 09.542.645-7;

V – que o prazo para a realização da fiscalização foi de 90 dias quando a IN nº 06/2006 determina em seu art. 1º, II, “c” o prazo de 60 dias em função da quantidade de documentos fiscais emitidos pela recorrente;

Referidas nulidades devem ser afastadas uma vez que, na presente ação fiscal, não houve qualquer obstáculo ou impedindo ao contribuinte para proceder com a sua defesa na forma legal permitida, não sendo, portanto, evidenciada nenhuma ilegalidade na formação do ato administrativo, não causando, portanto, violação ao princípio do contraditório nos termos do art. 5º, LV, da CF/88, conforme explicitada no Parecer nº 07/2014 da douta Procuradoria Geral do Estado.



No que se refere ao pedido de realização de perícia fiscal, a Célula de Consultoria Tributária após análise das peças recursais, envia a Célula de Perícia e Diligências com a finalidade de analisar os pontos levantados pela recorrente e se procedente refazer o levantamento indicando um novo valor.

A Célula de Perícia, através de laudo pericial, informa que: “Concluimos os trabalhos periciais, elaboramos um novo levantamento quantitativo de estoque de mercadorias relativo ao exercício de 2004 e podemos constatar que o contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas a substituição tributária sem documentação fiscal no montante de R\$ 403.141,04 .”

Em manifestação ao laudo pericial, o contribuinte autuado manifesta-se favorável a perícia realizada, informando que pretende aderir ao REFIS, objetivando liquidar os débitos existente no presente auto de infração.

Cabe esclarecer que o procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

Art.827 - “O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos”.

O autuado contesta a autuação alegando que os documentos fiscais de aquisição não teriam sido lançados no levantamento fiscal; outros teriam sido digitados erroneamente, além de lançamentos com produtos ou mercadorias trocadas.

Entendo que deve ser aplicada a multa prevista no artigo 123, III “a” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, considerando os valores encontrados pela Célula de Perícias e confirmados pela 1ª Instância:

Art. 123 – 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 e à escrituração:

(...).

a) *entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação.*

DEMONSTRATIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	R\$ 403.141,04
MULTA:	<u>R\$ 403.141,04</u>
TOTAL:	R\$ 806.282,08

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: EXPRESSA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso interposto Resolve; em grau de preliminar afastar por unanimidade de votos todas as nulidades arguidas pela recorrente em sua peça recursal tendo como fundamentos o exarado no Parecer da Consultoria Tributária. Quanto ao pedido de Perícia arguida, consigna-se que este foi devidamente realizado. No mérito esta egrégia Câmara resolve também por unanimidade de votos dar parcial provimento ao recurso interposto, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, com amparo no Laudo Pericial correndo aos autos. Ressalta-se que a recorrente manifesta-se acatando o trabalho pericial, ocasião em que realizou pagamento com base na Lei do REFIS (nº 15.384/2013), motivo pelo qual, em Ato contínuo extingui-se nesta Instância o Crédito Tributário, nos limites do pagamento efetuado, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator e em consonância com a manifestação oral do representante do douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 08 de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Edilson Izaias de Jesus Junior
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro