



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 495 /2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

138ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 29.08.06

PROCESSO Nº 1/2978/2005 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200508266

RECORRENTE: L F INDÚSTRIA COMÉRCIO TRANSPORTE E REPRESENTAÇÃO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

RELATORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: N ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA
Falta de retenção e recolhimento do ICMS ST devido
nas operações de entrada dos produtos farmacêuticos.
- Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão ampara no artigo 73 e 74 do Dec. Nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, I "c" da Lei nº 12.670/96, com alteração da lei nº 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Preliminar de Nulidade rejeitada. Decisão por Unanimidade de votos, e conforme parecer da Douta procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo do Auto de Infração nº 2005.08266-7 no qual a autoridade fiscal acusa o contribuinte, acima descrito, de deixar de reter e recolher o ICMS em operações com produtos farmacêuticos nos exercícios de 2002 e 2003, resultando numa falta de recolhimento do imposto de R\$ 998.083,16 (novecentos e noventa e oito mil, oitenta e três reais e dezesseis centavos).

Esclarece, o agente do Fiscal, através da Informação Complementar ao Auto de Infração,= (fl. 03/05), que:

- ✓ A ação fiscal teve início com recebimento de uma denúncia de que havia no Portal Fiscal, sistema informatizado compartilhado pelos fiscos, operações de compra, da empresa autuada, sem passagem e registro nos postos fiscais de fronteira.
- ✓ As aquisições eram de medicamentos dos laboratórios SMITHLINE BEECHAM BRASIL LTDA, CNPJ 32.247743/0001-10, FLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA CNPJ 32.234743/0006-24 E BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUÍMICA E FARMACEUTICA LTDA CNPJ 60.831658/0021-10.
- ✓ Em visita as empresas, acima mencionadas, foram coletadas cópias das notas fiscais de vendas, dos conhecimentos de transportes, dos pedidos de compras e registro de saída do emitente, anexas ao processo fls. 19 a 349.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- ✓ Ao comparar as cópias das notas fiscais, mencionadas no item anterior, com o Livro Registro de Entrada do autuado ficou constatado que os documentos não foram registrados no Livro.
- ✓ Também não constam registros no Sistema Cometa das operações comentadas.
- ✓ O contribuinte não efetuou os registros de entrada das mercadorias com a intenção de fugir ao pagamento do imposto devido.
- ✓ Não foi recolhido o ICMS Substituição Tributária das operações previstas nos arts. 431 e 432, I do Dec. 24.569/97.
- ✓ A base de cálculo do ICMS ST não recolhido, do período fiscalizado, foi: **PREÇO PRATICADO PELO REMETENTE + IPI + FRET OU CARRETO + DEMAIS DESPESAS**, acrescido do percentual de 52,06% (cinquenta e dois inteiros e seis centésimos por cento). Sobre a Base de Cálculo, aplicou-se a alíquota interna de 17% e deduziu-se o crédito de origem.

Consta no processo Ordem de Serviço nº 2005.06387, Termo de início de Fiscalização nº 2005.05758, cópia do Aviso de Recebimento, Termos de Notificações, Termo de Conclusão nº 2005.11311, Relatórios de formação da base de Cálculo, Ofício de Credenciamento emitido pelo Estado de São Paulo nº 027/2005 e ofício de Credenciamento nº 023/2005 emitido pelo Estado do Rio de Janeiro (fls. 06 a 19) todos emitidos de acordo com determinação da Legislação vigente.

Inconformado com a autuação o contribuinte apresentou defesa tempestiva (fls.357 a 367) requerendo a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de o auditor não cumpriu as formalidades exigidas no artigo 26 da lei 12.732/97 ao enviar as intimações por correio e não pessoalmente e no mérito pugna pela improcedência da autuação fiscal, pois se baseou em mera presunção e requer a realização de perícia.

O julgador de primeira Instância manteve os termos do lançamento efetuado através do AI nº 200508266. Afastou a nulidade, com base no § 6º do artigo 46 do Decreto nº 25.468/99, que dispensa a necessidade de entrega pessoal das intimações quando for utilizada a carta, com aviso de recebimento. Indeferiu o pedido de perícia, por considerar suficientes as provas produzidas.

O autuado, inconformado com o julgamento monocrático, apresenta recurso voluntário requerendo, novamente, nulidade do lançamento por:

- 1- Ter feito a intimação por carta, com aviso de recebimento.
- 2- Não entregou o recibo de devolução dos documentos, no entanto anexou no processo. Colacionou vários julgados tornando nulo o auto quando o autuante não entregou os anexos utilizados no levantamento fiscal.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

No mérito, requer a improcedência:

- 1- O auditor usou de presunção de que a legislação tributária não estava sendo respeitada.
- 2- O auto de infração não foi motivado, portanto não se revestiu de validade.
- 3- No seu pedido, menciona que *"o Levantamento de Mercadorias encontra-se como alhures demonstrado, recheado de erros, o que desqualifica como viga-mestra da lavratura dos infundados autos de infração"*.(fls.394)

Requer, ainda, que se não for acatado os argumentos da defesa que eles sejam pontuados um a um.

O parecer nº 396/06 emitido pela Célula de Consultoria Tributária e adotado pelo Douto Procurador do Estado, manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos do lançamento efetuado através do auto de infração impugnado porque:

- 1- Não merece acolhida a nulidade argüida, pois o § 6º do art. 46 do Dec. Nº 25.468/99 determina que a intimação por carta poderá ser realizada sem necessidade de observância da forma pessoal.
- 2- Com relação ao recibo de devolução, a jurisprudência, em função do Princípio da Instrumentalidade Processual, recomenda o desprezo às formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais.
- 3- Em direito tributário prevalece a Teoria da Responsabilidade objetiva, não se investigando se ocorreu culpa ou dolo por parte do autuado.
- 4- As provas trazidas aos autos pelos autuante foram suficientes para provar a infração cometida.

É o relatório.



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

VOTO DA RELATORA

Trata o presente processo da falta de retenção e recolhimento do ICMS Substituição Tributária devido, pela empresa LF INDUSTRIA COMERCIO TRANSPORTE E REPRESENTAÇÕES LTDA, em operações com produtos farmacêuticos, no exercício de 2002 e 2003.

Inicialmente, compete examinar a nulidade suscitada pelo recorrente, preterição do direito de defesa, bem como a não foi motivação do ato administrativo do lançamento.

Não vislumbramos, no presente caso, uma violação ao Princípio Constitucional do Direito de Defesa, pois o contribuinte foi cientificado de todos os termos do lançamento, inclusive com o recebimento do Auto de infração, Informação Complementar e anexos de forma pessoal.

O Auto de Infração encontra-se com linguagem nítida e compreensiva, trazendo a informação complementar um relatório da forma de apuração dos débitos e as provas para comprovação do ilícito apontado na peça vestibular do processo. Não restando qualquer dúvida quanto ao motivo da lavratura do Auto de Infração.

Vencida a preliminar argüida, passamos a análise do mérito da denúncia. Cabendo, aqui uma explanação quanto à questão da prova no Processo Administrativo Tributário.

Segundo o Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva, a palavra prova é originada do latim "proba, de probare" que significa demonstrar, reconhecer, formar juízo. **A prova consiste, pois, na demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito.**

Trazendo para a realidade jurídica do Processo Administrativo Tributário, utilizamos o conceito formulado pela procuradora do Estado de Pernambuco Maria do Socorro Carvalho Brito, em um artigo publicado na Internet, quando conceitua a prova, no Processo Tributário, nos seguintes termos:

"Tomando-se, assim, por empréstimo, a precisa definição de Moacyr Amaral Santos e adaptando-a ao nosso tema, é de se concluir que prova é a soma dos fatos produtores da convicção da autoridade julgadora, apurados no processo administrativo tributário".



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

No presente caso, a prova da infração cometida está bem demonstrada nos autos. Os auditores comprovaram, por meio das cópias das notas fiscais, conhecimentos de transportes, pedidos de compras e do Sistema Portal Fiscal, as aquisições das mercadorias pela autuada.

O confronto entre as notas fiscais e o Livro Registro de Saídas da recorrente demonstra que não houve a retenção e recolhimento dos tributos devidos, conforme dicção dos artigos 431 e 432, I do Decreto 24.569/97 que estabelece a Substituição Tributária nas aquisições de produtos farmacêuticos. Caracterizado a infração e submete-se, portanto, a sanção prevista no art. 123, I "c" da Lei nº 12.670/96, in verbis:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:
I - com relação ao recolhimento do ICMS:
c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Considerando o exposto acima, bem como o Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado, voto para que o recurso voluntário seja conhecido, negar-lhe provimento, afastando a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente e confirmando a decisão exarada em 1ª Instância decidindo pela **PROCEDÊNCIA** da autuação, nos termos deste voto e do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVOS:

ICMS:.....R\$ 998.083,16
MULTA:..... R\$ 998.083,16
TOTAL..... R\$ 1.996166,32

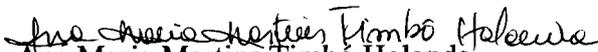


ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente LF INDÚSTRIA COMÉRCIO TRANSPORTES E REPRESENTAÇÕES LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para, em grau de preliminar, rejeitar a nulidade argüida e no mérito, por unanimidade, confirma a decisão CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância, nos termos deste voto e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de novembro de 2006.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
Conselheira

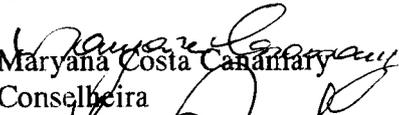

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Relatora

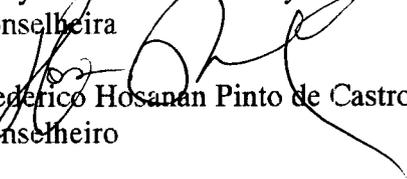

Helena Lúcia Bandeira Farias
Conselheira

Magna Vitória Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Maryana Costa Canamary
Conselheira


Frederico Hosanan Pinto de Castro
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO