



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

**RESOLUÇÃO Nº 561 /2013**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO ORDINÁRIA DE: 04/07/2013**

**PROCESSO Nº 1/0066/2009**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.16676**

**RECORRENTE: MARCOMED COMERCIAL HOSPITALAR LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO**

**EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADA.** Acusação de que o contribuinte omitiu entradas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. **Artigos infringidos:** 139 do Dec. nº 24.569/97. **Penalidade:** art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, com alterações da Lei nº 13.418/2003. Auto de Infração **PROCEDENTE**, conforme parecer da consultoria adotado pelo Representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

**RELATÓRIO**

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada deixou de exigir documentos fiscais de entrada em suas aquisições durante o período de 2005.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e esclarece que a presente ação fiscal é decorrente de uma atualização de estoque do período de 01/01/2004 a 31/07/2007, sendo reiniciada pelas ordens de serviços nºs 2008.00490 e 2008.22321.

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que:

a) trata-se de uma fiscalização para atualização de estoque e que a portaria assinada no dia 28/07/2008, tratava de uma nova fiscalização, em exercício aberto, portanto deveria ter ocorrido uma nova contagem de estoque, ou ao menos ter sido considerado o inventário final de 2007 como estoque final do período;

b) o relatório totalizador ficou sem inventário final válido, e pede a nulidade da ação fiscal.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal entendendo que as informações prestadas pelo autuante são plenamente esclarecedoras.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 201 a 204 do p. processo, alegando em seu favor os seguintes motivos:

1º) a ação fiscal é nula por conta da contagem do estoque ter ocorrido antes do termo de início de fiscalização. Se foi continuada extrapolou e muito o limite máximo de tempo razoável para uma fiscalização. Porém, uma continuidade não implicaria em novo termo de início. Se foi lavrado um novo termo de início óbvio está que houve uma nova fiscalização;

2º) existem resoluções do Conat no qual foram julgados nulos ações em que o termo de início de fiscalização fora emitido posterior a contagem física de estoque;

3º) não há motivo para a recorrente ter cometido o ilícito apontado na inicial em razão dos produtos farmacêuticos possuírem os seus tributos pagos por substituição tributária logo nas entradas;

4º) o agente do fisco não considerou que os produtos farmacêuticos podem ser vendidos por sua marca, mas também pela sua composição e não pela marca. Alguns laboratórios passaram por força de lei a fabricarem genéricos que possuem a mesma composição química dos produtos de marca;

5º) os genéricos são similares aos produtos comercialmente conhecidos. Daí a confusão elaborada pelo nobre agente;

6º) nas licitações por força do Princípio da Impessoalidade, os produtos não podem ser licitados pela sua marca, mas pelo princípio ativo. Assim, um produto entra na empresa pela marca e sai da mesma pelo princípio ativo, isto é, a composição do produto. Ou nome genérico;

7º) um mesmo produto se não for observado o seu princípio ativo poderá apresentar omissão de entradas e de saídas simultaneamente;

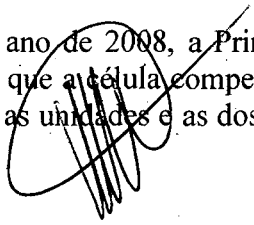
8º) a empresa possui quantidade substancial de suas saídas decorrentes de vendas em licitações. Nestas saídas em hipótese alguma pode ser faturada a mercadoria pela sua marca ou nome comercial, mas pelo seu princípio ativo ou nome genérico, dado o Princípio da Impessoalidade, prevista no art. 3º da Lei nº 8.666/93;

9º) referido levantamento merece urgentes reparos. Cita alguns erros no levantamento realizado pelo agente do Fisco às fls. 204 dos autos e uma planilha às fls. 206 a 227 dos autos;

10º) por fim, requer a improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Na sessão do dia seis do mês de julho do ano de 2008, a Primeira Câmara de Julgamento resolveu convertêr o julgamento em Perícia, para que a célula competente providencie a junção de produtos do SLE, considerando o princípio ativo, as unidades e as dosagens, nos termos do voto da relatora.



Assim sendo, a relatora responsável pelo processo emitiu o Despacho, fls. 240, equacionando os seguintes itens a serem respondidos:

- a) fazer junções dos produtos constantes no Relatório Totalizador, tendo como parâmetro o princípio ativo destes, unidade e dosagem;
- b) solicitar a autuada a indicação de Assistente Técnico para contribuir com subsídios e técnicas necessárias aos trabalhos periciais;
- c) quais outras informações que se façam necessárias à solução desta lide.

**Em tempo:** o princípio ativo do produto observará tabela e nomenclatura da literatura médica.”

Em atendimento ao despacho acima aludido, o Perito James A. F. Uchoa elaborou o seguinte laudo pericial:

“Em atenção ao Despacho exarado às fls. Nº 240 do presente processo formulado pela Conselheira Magna Vitória G. Lima Martins, da 1ª Câmara de Julgamento do Contencioso Administrativo Tributário, temos a informar o que segue:

Em análise ao Sistema de Cadastro Geral da Secretaria da Fazenda – CGF, verificamos que a reclamante **MARCOMED-COMERCIAL HOSPITALAR LTDA** encontra-se na situação de **Baixa de Ofício** (doc. Anexo ao laudo pericial).

Por fim, consiste a responsabilidade do perito-contador em levar à instância decisória elementos de prova necessários a subsidiar à justa solução do litígio, mediante laudo pericial contábil, em conformidade com as normas jurídicas e profissionais e a legislação específica no que for pertinente, conforme **NBC TP 01-DA PERÍCIA CONTÁBIL (RESOLUÇÃO Nº 1243/2009)** e **NBC PP 01 – DO PERITO CONTÁBIL (RESOLUÇÃO Nº 1244/2009)**.

Diante do exposto, vimos responder aos quesitos abaixo transcritos:

#### DOS QUESITOS

“1-Fazer junções dos produtos constantes no Relatório Totalizador, tendo como parâmetro o princípio ativo, unidade e dosagem de cada;”

#### Resposta:

Preliminarmente, intimamos os sócios Maria Anália de Oliveira Melo e Miguel Marcos Oliveira de Melo, bem como, o Dr. João Clemente Pompeu, para que fosse nomeado pelo contribuinte, um Assistente Técnico habilitado a realizar Junções de Produtos, em conformidade com o despacho às fls. 240 dos autos.

Informamos que, no dia 04/03/2013, compareceu a esta Célula, o Sr. Miguel Marcos Oliveira de Melo, Assistente Técnico nomeado pelo contribuinte, que prestou compromisso de bem e fielmente desempenhar os deveres de seu cargo, em especial, **o de Realizar Junções de Produtos conforme solicitado no despacho às fls. 240**, sendo-lhe entregue 01 (um) CD referente ao processo nº 1/66/2009 e ao auto nº 1/2008816676, contendo os arquivos eletrônicos de todas as Entradas, Saídas, Inventários, Tabela de Produtos e Totalizadores, referentes ao período fiscalizado de 2004 a 2007, conforme Termo de Entrega de CD em anexo, **ficando acordado verbalmente que o mesmo entraria em contato com este Perito, assim que finalizasse o trabalho das Junções.**

Passados 28 (vinte e oito) dias sem nenhum contato dos sócios ou do seu Representante Legal com este Perito para tratar do andamento do Trabalho de Junções de Produtos, intimamos novamente os sócios e o Representante Legal para que os mesmos apresentassem o referido trabalho que ficou sob a responsabilidade do Sr. Miguel Marcos Oliveira de Melo.

Decorrido o prazo legal da intimação (Termos de Intimação em anexo) sem que fosse apresentado a esta Célula o Trabalho de Junções de Produtos solicitado no despacho às fls. 240 da 1ª Câmara do Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, **temos a informar que não foi possível realizar o trabalho pericial requisitado, em virtude da não apresentação do Trabalho de Junções de Produtos pelo contribuinte.**

**“2 – Solicitar a autuada a indicação de assistente técnico para contribuir com subsídios e técnicas necessárias aos trabalhos periciais;”**

**Resposta:**

Informamos que, no dia 04/03/2013, compareceu a esta Célula, o Sr. Miguel Marcos Oliveira de Melo, Assistente Técnico nomeado pelo contribuinte, que prestou compromisso de bem e fielmente desempenhar os deveres de seu cargo, em especial, **o de Realizar Junções de Produtos conforme solicitado no despacho às fls. 240/241.**

Por fim, informamos que o Assistente Técnico recebeu 01 (um) CD referente ao processo nº 1/66/2009 e ao auto nº 1/200816676, contendo os arquivos eletrônicos de todas as Entradas, Saídas, Inventários, Tabela de Produtos e Totalizadores, referentes ao período fiscalizado de 2004 a 2007, conforme Termo de Entrega de CD em anexo.

**“3- Apresentar quaisquer outras informações que se façam necessárias à solução desta lide.”**

**Resposta:**

Nada a acrescentar.

**CONCLUSÃO**

Concluimos o presente trabalho, **informando que não foi possível realizar o trabalho pericial pela falta de apresentação a esta Célula de Perícias e Diligências, do Trabalho de Junções de Produtos, o qual ficou sob a responsabilidade do Assistente Técnico nomeado pelo contribuinte.**

Procedemos à entrega do presente Laudo Pericial ao contribuinte, sócio e/ou representante legal através do Termo de Entrega de Laudo Pericial anexo ao processo.

Isto posto e nada mais havendo a relatar, encerramos o presente Laudo Pericial, composto de 03 (três) páginas de texto, sendo 02 (dois) rubricadas e esta última assinada.”

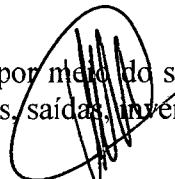
**Célula de Perícias e Diligências, em Fortaleza-CE, 30 de abril de 2013.**

Em síntese, este é o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão.

Como se vê, a ação fiscal se desenvolveu por meio do sistema de levantamento de estoque, conforme demonstrado pelos relatórios de entradas, saídas, inventário e totalizador.



Quanto à nulidade arguida pela Recorrente no tocante a Portaria emitida em 27/07/2008, que aproveitou, conforme alega, a contagem de estoque realizada em 30/07/2007, temos a esclarecer o seguinte: o processo tem início, concomitantemente com a ação fiscal, na lavratura do Termo de Início de Fiscalização, contendo todos os elementos que se encontraram no art. 821, inciso I a VI do RICMS, quando o Fisco científica o contribuinte do procedimento a ser instaurado. No final do procedimento, com a lavratura do Termo de Conclusão de Fiscalização, o contribuinte tem conhecimento de possível infração que tenha cometido. Sendo tal procedimento de um novo ato designatório para dar continuidade à ação fiscal. Como ocorreu com o caso em debate.

Quanto ao mérito, coadunamos com o entendimento exarado pelo julgamento da instância originária, bem como o Parecer da Consultoria.

Ademais, em face das oportunidades que foram dadas ao autuado para efetuar as junções dos produtos pretendidos pela autuada, tanto pelo Auditor Fiscal, fls. 11 e 12, que lhe enviou comunicado neste sentido, bem como, ainda, o Perito intimou o Assistente Técnico nomeado pelo contribuinte a apresentar as referidas junções, no entanto este não tomou as devidas providências, razão pela o perito ficou impossibilitado em concluir o seu trabalho.

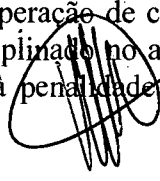
Insta salientar que o Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório implica a necessidade de que no Processo Administrativo Tributário confrontem-se as provas que sustentam o lançamento e as modificativas apresentadas pela recorrente, para que se obtenha a verdade dos fatos.

Desta forma, o art. 80, IV, do Dec. nº 25.468/99, diz que a impugnação deverá conter a documentação probante de suas alegações, logo, para que o contraditório se efetivasse a recorrente teria que apresentar provas de que não ocorreu a omissão de compras, e não apenas dizer que o trabalho do agente do Fisco foi baseado em "erros".

Vê-se aqui, portanto, o Princípio da Verdade Material, no qual confere a administração liberdade de buscar a verdade trazendo ao processo todas as provas de seu interesse, não se ensejando apenas a iniciativa das partes, portanto, as provas produzidas e constantes dos autos nos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material, pois diversamente como pretendido pela autuada, a documentação inserida nos autos leva-nos a aceitá-las como verídicas e incontestáveis.

Há de se destacar, nesta oportunidade, que a responsabilidade tributária é objetiva, sendo necessário e suficiente que o agente do Fisco estabeleça o nexo da conduta e a observância da legislação, e que esta independe da intenção do agente, caracterizada pela ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa que resulte em inobservância de norma estabelecida na legislação do ICMS.

Assim sendo, como o Direito Tributário rege-se pelo Princípio da Legalidade e existe norma regulando a exigência da emissão da nota fiscal na operação de compra de mercadoria, deveria o contribuinte observar tal comando, cumprindo o disciplinado no art. 139 do Dec. nº 24.569/1997, como foi inobservado, o contribuinte ficará sujeito à penalidade gizada no art. 878, III, "a" do decreto mencionado.



Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade arguida, e, no mérito, confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DECISÃO:**

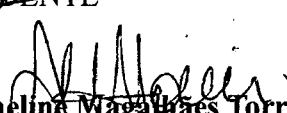
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente MARCOMED COMERCIAL HOSPITALAR LTDA é recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

**RESOLVEM**, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para após afastar a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 08 de 2013


**Francisca Marta de Sousa**  
PRESIDENTE


  
**Alexandre Mendes de Sousa**  
CONSELHEIRO

  
**Annelina Magalhães Torres**  
CONSELHEIRA

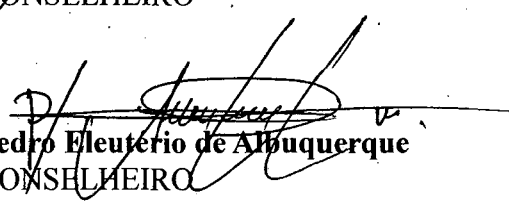
  
**Marcus Aurélio Binda de Queiroz**  
CONSELHEIRO

  
**José Gonçalves Feitosa**  
CONSELHEIRO

  
**Ana Mônica Filgueiras Menescal**  
CONSELHEIRO

  
**Vanessa Albuquerque Valente**  
CONSELHEIRO

  
**Antônio Gilson Aragão de Carvalho**  
CONSELHEIRO

  
**Pedro Eleutério de Albuquerque**  
CONSELHEIRO

  
PROCURADOR DO ESTADO

**Ana Thereza Mendes de Macedo Costa**  
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRI(O)A