



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

Resolução Nº.....566...../2004
Sessão: 143ª Ordinária de 09 de setembro de 2004.
Processo de Recurso Nº: 1/3158/2003
Auto de Infração Nº: 2/200308905
Recorrente: Kwikasair Cargas Expressas S/A
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – Transporte de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea. *Auto de Infração Improcedente.* Reformada a decisão exarada em 1ª instância, sob amparo do artigo 170 do Dec. nº 24.569/97(RICMS) Recurso: voluntário conhecido e provido. Preliminar de nulidade rejeitada. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra: ***Kwikasair Cargas Expressas S/A:***

“Transporte de mercadoria acobertada por documentos fiscais inidôneos. As notas fiscais nºs 014422 e 014423 emitidas por Vitapan Ind. Farmacêutica Ltda, CGC 30222814000131, destinadas a Sobral Distr. de Med. Ltda, são inidôneas por conter declarações inexatas quanto ao preço real de venda e do fabricante, conforme informação complementar anexo. Motivo da presente autuação”.

Base de Cálculo: R\$ 21.571,40
ICMS : R\$ 3.667,13
Multa : R\$ 8.628,56

Os autuantes consideraram como infringidos os artigos: 1º, 16, I, "b", 21 II "c", 28, 131, 169, I e sugerem como penalidade à prevista no Art.878 III, "a", todos do Decreto 24.569/97.

Instruindo o processo constam: Informações Complementares, Certificado de Guarda de Mercadorias nº 866/2003, Relação das mercadorias, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 496/2003, Notas Fiscais nº 014422 e 014423, Tabela de preços de medicamentos.

Nas informações complementares ao auto de infração, o autuante afirma que "verificou-se declarações contraditórias contra os Fiscos Estaduais e o Fisco Federal, haja vista que no campo destinado ao preço unitário dos produtos; referidos valores são absurdamente inferiores aos declarados pelo próprio emitente da(s) referida(s) nota(s) fiscal(ais)...".

O contribuinte apresenta impugnação às folhas 37 a 55 dos autos, alegando:

- Que o procedimento adotado não tem natureza dolosa, refletem a verdadeira operação realizada As mercadorias descritas no documento fiscal, objeto da autuação, não se encontram em situação irregular, não podendo ser considerado inidôneo;
- Que os preços declarados estão sob a forma líquida, ou seja, inclusos os descontos e condições especiais, em função do volume de vendas comercializados;
- Ressalta, que o estado de Goiás, denunciou a substituição tributária, ficando responsável pela retenção do ICMS ao estado de destino. Requer, ao final, a improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento, na instância singular, resultou na *decisão de Procedência* do feito.(fls. 62 a 66).

A atuada, inconformada com a decisão singular, interpõe recurso voluntário, reiterando os argumentos apresentados na impugnação, solicitando preliminarmente a nulidade do feito fiscal, por falta de motivo e de requisito legal para a inidoneidade alegada (fls. 68 a 76).

A empresa remetente das mercadorias, Vitapan Industria Farmacêutica Ltda na qualidade de litisconsorte, interpõe Recurso Voluntário, alegando que os preços constantes das notas fiscais são praticados pelas industrias farmacêuticas, razão porque não houve qualquer motivo para a lavratura do auto de infração. Requer ao final a improcedência do feito fiscal.



O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado sugere que o recurso seja conhecido e não provido, confirmando a decisão exarada na instância monocrática.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo e informações complementares, que o contribuinte acima identificado, transportava mercadorias (medicamentos) acompanhadas de documentação fiscal inidônea, configurando-se como situação fiscal irregular, o que ensejou a lavratura do competente Auto de Infração, contrariando o comando inserto nos artigos 1º, 16, I, "b", 21 II "c", 28, 131, 169, I do Decreto 24.569/97.

O agente do fisco constatou o transporte de mercadorias acompanhadas pelas notas fiscais nºs 014422 e 014423, considerando-as inidôneas, por conter declarações inexatas quanto aos preços praticados pela fabrica.

A empresa remetente das mercadorias, na condição de Litisconsorte apresenta aditivo ao Recurso Voluntário, *alegando*: Que os documentos fiscais são idôneos, vez que os preços constantes das notas fiscais são praticados pelas industrias farmacêuticas, (forma líquida), e que não há previsão legal que considere inidôneo o documento fiscal em valor que seja lançado sem a discriminação dos descontos concedidos.

Consta às folhas 12 a 28, a tabela de preços da Revista Guia de Farmácia, revelando os preços praticados pela industria farmacêutica e preços máximos ao consumidor. Referida tabela, se comparada aos preços constantes das notas fiscais acima citadas, constata-se valores consideravelmente superiores ao praticados pelo remetente das mercadorias.

Entendo que a venda de produtos abaixo do preço do custo de fabricação, caracteriza a infração de subfaturamento, existindo, inclusive uma penalidade específica, não sendo necessária, portanto, a declaração de inidoneidade do documento fiscal, como fez o autuante.

Constata-se que as notas fiscais cumprem com as formalidades exigidas pela legislação e foram preenchidas de acordo com o que dispõe o artigo 170, inciso V, do Decreto 24.569/97. *In verbis*:

Art. 170. A nota fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

(...).



- V - no quadro "cálculo do imposto":*
- a) base de cálculo total do ICMS;*
 - b) valor do ICMS incidente na operação;*
 - c) base de cálculo aplicada para a determinação do valor do ICMS retido por substituição tributária, quando for o caso;*
 - d) valor do ICMS retido por substituição tributária, quando for o caso;*
 - e) valor total dos produtos;*
 - f) valor do frete;*
 - g) valor do seguro;*
 - h) valor de outras despesas acessórias;*
 - i) valor total do IPI, quando for o caso;*
 - j) valor total da nota;*

Considerando que, trata-se de operação interestadual e que caberia ao fisco de origem, identificar a prática de subfaturamento, ou seja, se a base de cálculo do imposto é inferior ao custo da mercadoria produzida pelo próprio estabelecimento remetente. Entendo que o fato descrito, poderia ser caracterizado como subfaturamento, desde que comprovada a saída de mercadorias com preços inferiores ao adquirido ou produzido pela remetente. Portanto, o auto de infração não pode prosperar, tendo em vista que a acusação na inicial é de documento inidôneo.

Considerando, ainda, que as mercadorias constantes das notas fiscais acima citadas, se referem a operações com produtos farmacêuticos e estão sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária., conforme dispõe o artigo 546 do Decreto nº 24.569/97. *In verbis:*

Art. 546. Fica atribuída ao destinatário das mercadorias arroladas no final desta seção, a responsabilidade, na condição de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes a serem promovidas em território cearense

Sugiro ao Fisco Estadual adotar as providências necessárias, no sentido de que o destinatário, na qualidade de contribuinte substituto, efetue espontaneamente o recolhimento do ICMS –Substituição Tributária, relativos as notas fiscais nºs 014422 e 014423 exigindo o imposto devido, calculado na forma do disposto dos artigos 546,547 e 548 do Decreto 24.569/97.

As nulidades suscitadas pela recorrente não devem prosperar, considerando o §11º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

Art. 53...

(...)

§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.



VOTO

Após rejeitar as preliminares de nulidades argüidas pela recorrente, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória, proferida pela 1ª instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, contrariamente ao *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Kwikasair Cargas Expressas S/A** 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 reformar a decisão proferida pela 1ª instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de novembro de 2004.


Ana Maria Timbo Holanda
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

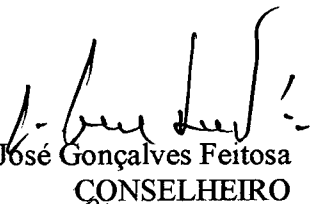

Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

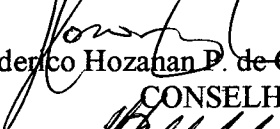

Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Mateus Vianna Neto
PROCURADOR DO ESTADO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan P. de Castro
CONSELHEIRO


Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO