



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 059 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

17ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 26/01/2012

PROCESSO Nº: 1/4222/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200910226

AUTUANTE: FERNANDO CÉZAR C. AGUIAR XIMENES
FRANCISCO CÉLIO FREIRE NOGUEIRA

MATRICULA Nº: 00957712

MATRICULA Nº: 03787613

RECORRENTE: IMIFARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS E COSMÉTICOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. REINÍCIO DE AÇÃO FISCAL. NULIDADE. AUTORIDADE DESIGNANTE INCOMPETENTE. Tratando-se de empresa enquadrada no regime Normal de recolhimento a competência para determinar o reinício de ação fiscal pertence exclusivamente aos Coordenadores da CATRI, conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005. No caso em tela o referido dispositivo não foi observado, eis que o ato designatório que determinou o reinício da ação fiscal foi assinado pelo Supervisor da CESUT. Auto de infração julgado NULO, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, uma vez que a ação fiscal foi amparada em ato designatório inválido, ocasionando o impedimento dos agentes autuantes. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide que a empresa acima identificada deixou de reter o ICMS de suas operações com produtos farmacêuticos nas operações com farmácias, no caso, as suas filiais varejistas, na forma da legislação vigente.

Foram apontados como infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, bem como o Dec. nº 27.490/2004, sendo aplicada à penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Complementando o relato do auto de infração, os agentes fazendários informam que a base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 548-B do Dec. nº 24.569/97 não foi utilizada para a elaboração dos cálculos do ICMS-ST, porquanto o contribuinte, embora tenha feito constar nas notas fiscais o PMC (preço máximo de venda a consumidor), não disponibilizou a tabela de vinculação dos códigos dos produtos por ele comercializados, em relação à tabela de códigos dos produtos constantes da lista de preço publicadas pela revista da ABCFARMA, apesar de intimado, conforme termo de intimação nº 2009.04689.

Acrescenta que, diante da impossibilidade da utilização como critério para a obtenção da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, através do preço constante de tabela sugerida por órgão competente para venda ao consumidor, adotou-se o comando inserto no § 3º do art. 548-B do Decreto nº 24.569/97.

Por fim, conclui que a empresa autuada promoveu, no período de 01 de novembro de 2006 a 31 março de 2008, o recolhimento a menor do ICMS devido por substituição tributária ao Estado do Ceará, em razão da adoção indevida de base de cálculo inferior a legalmente estabelecida.

O procedimento fiscal é instruído como os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 2009.12498, Termo de Início de Fiscalização de nº 2009.09733, Ato de Credenciamento Fisco-Interestadual nº 05/2008, Ofício nº 15/2008, Termo de Intimação nº 2009.13804, Termo de Conclusão nº 2009.15732 e AR referente à intimação de diversos atos processuais.

Tempestivamente, a empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau o nobre julgador decidiu pela procedência do auto de infração.

Inconformada com decisão singular, a empresa dela recorre, argüindo, em grau de preliminar, pela nulidade do feito fiscal, com amparo nos seguintes argumentos:

- 1) Não existe o ato de Credenciamento do Fisco Interestadual para a ação fiscal que foi reiniciada, visto que o ato emitido anteriormente, em razão da primeira ordem de serviço, estabelecia que o início de vigência em 22/10/2008 e término em 21/11/2008.
- 2) Que o ato de reinício da ação fiscal não atendeu ao comando estabelecido na IN nº 06/2005, porquanto a ordem de serviço nº 2009.12498, assinada pelo Supervisor da CESUT, não foi aprovada pelo orientador da citada Célula, bem como não foi designada por algum dos Coordenadores da CATRI, permitindo que o autuante reiniciasse a inconclusa ação fiscal iniciada por meio da Ordem de Serviço nº 2009.12498, razão pela qual é NULO o presente auto de infração por incompetência do Supervisor para designar a realização de repetições/reinício de ações fiscais.



No mérito, alega que caberia ao Fisco, por ocasião da entrada da mercadoria no Estado do Ceará, exigir o ICMS eventualmente não retido pelo remetente. Aduz que a informação de que a falta de recolhimento reclamada no presente auto de infração deveu-se a adoção indevida de base de cálculo inferior a legalmente estabelecida na legislação encontra-se desprovida de qualquer elemento comprobatório. Alega ainda que os autuantes decidiram aplicar o disposto no § 3º do art. 548-B do RICMS, ao invés de utilizar o critério prescrito no caput do referido comando normativo. Por fim, requer a realização de exame pericial a fim de que fique comprovada a inexistência do ilícito apontado na inicial.

A Consultoria Tributária emite parecer em que opina pela nulidade absoluta do lançamento fiscal, por entender que a ordem de serviço que deu suporte a autuação deveria ter sido autorizada por um dos Coordenadores da CATRI e não por Supervisor da CESUT, já que se tratava de um reinício de ação fiscal, razão pela qual o agente autuante estava impedido para a prática do ato, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da autuada, acusando-a de não ter retido, na forma da legislação vigente, o ICMS devido por substituição tributária referente as operações com produtos farmacêuticos destinados as suas filiais varejistas no período de novembro de 2006 a março de 2008, deixando de recolher o imposto no montante de R\$ 831.028,82.

A Consultoria Tributária opinou pela nulidade do lançamento fiscal, por entender que o agente autuante estava impedido para efetuar o lançamento fiscal em tela, uma vez que a ordem de serviço que determinou o reinício da ação fiscal foi expedida por autoridade incompetente.

Compulsando aos autos, verifica-se que a presente ação fiscal foi inicialmente autorizada pela Ordem de Serviço nº 2008.31668 de 09/10/2008 e reiniciada posteriormente pela Ordem de Serviço nº 2009.12498 de 06/05/2009.

Apesar desta informação não constar expressamente nos relatórios do sistema CAF, vinculando a segunda ordem de serviço a primeira, existem elementos nos autos que levam tal conclusão como, por exemplo, a afirmação contida nas informações complementares que a ordem de serviço que deu suporte a presente autuação serviu para dar continuidade a uma ação fiscal anteriormente iniciada.

Além disso, no que se refere a Ordem de Serviço nº 2008.31668, consta do sistema CAF a seguinte informação: “devido a complexidade a ação fiscal será concluída mediante novo ato designatório”.

Como bem ressaltou a nobre Consultora Tributária, “ apesar do sistema CAF não ter vinculado expressamente os atos designatórios nºs 2008.31668 e 2009.12498 como ‘reinício’,



considero que a ação fiscal foi reiniciada porque a primeira ação iniciada em 2008 pelo Termo de Início n° 2008.26386 não tinha sido formalmente concluída com a ciência do contribuinte, permanecendo 'em aberto' até 2010, entre este período os mesmos agentes fiscais foram designados em 2009 por uma segunda Ordem de Serviço para continuar fiscalizando o mesmo objeto e período”.

Assim, tratando-se de reinício de ação fiscal em empresa enquadrada no regime normal de recolhimento, esta Câmara de Julgamento vem se manifestando pela nulidade do auto de infração, com amparo no art. 1°, § 2° da Instrução Normativa n° 06/2005, que assim dispõe:

Art. 1°. (...)

§ 2°. Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1°, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada do agente fiscal, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da CATRI, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originalmente designado.

Como se vê, a competência para determinar o reinício da ação fiscal em empresas enquadradas no regime normal de recolhimento é exclusiva dos Coordenadores da CATRI, cabendo ao Orientador da Célula de Execução a tarefa de analisar os motivos apresentados pelo agente fiscal que o impediram de encerrar os trabalhos de fiscalização no prazo originalmente determinado, aprovando ou não o reinício da ação fiscal.

No presente caso, o ato de reinício foi autorizado pelo Supervisor do CESUT que, embora tenha competência para determinar o início da ação fiscal, conforme dispõe o § 5° do art. 821 do Dec. n° 24.569/97, não possui competência para determinar o seu reinício, já que tal atribuição foi conferida apenas aos Coordenadores da CATRI pela Instrução Normativa acima referida.

Diante do exposto, entendo o exame de mérito ficou prejudicado no caso em tablado, razão pela qual voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória de primeira instância, declarando a NULIDADE do feito fiscal, nos termos do art. 32 da Lei n° 12.732/97, em face do impedimento do agente autuante, porquanto o ato designatório que determinou o reinício da ação fiscal foi expedido por autoridade incompetente, desprovido, portanto, de validade jurídica, motivo pelo qual acolho o entendimento manifestado no parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente IMIFARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS E COSMÉTICOS S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

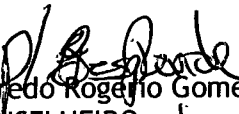
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual em face de irregularidade na ordem de serviço, tendo em vista a inobservância do art. 1º, parágrafo 2º da Instrução Normativa nº 06/2005, considerando que no período fiscalizado a empresa estava sujeita ao regime normal de recolhimento, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

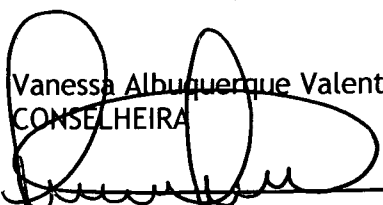
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 14 de 02 de 2.012.


Dulcimeire Fereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

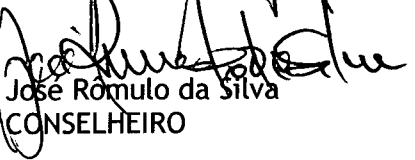

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

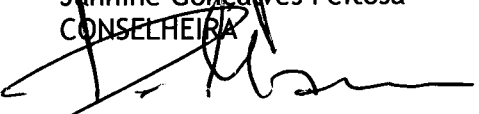

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO