

ANULADA

CONF. ATA 141/2015



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 639/2015

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

55ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/04/2015

PROCESSO Nº 1/2716/2010

AI: 1/2010.08110-9

RECORRENTE: MAJELA HOSPITALAR LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

CONSELHEIRO DESIGNADO: PEDRO ELEUTÉRIO DE ALBUQUERQUE

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS-ST EM OPERAÇÕES COM MEDICAMENTOS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. A jurisprudência tanto no âmbito judicial quanto administrativo já se encontra consolidada no sentido de acatar a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN para os casos em que houve pagamento parcial do ICMS devido pelo contribuinte.
2. A acusação de falta de recolhimento de ICMS-ST deve ser julgada parcialmente procedente nos termos do laudo pericial, devendo, contudo, serem excluídos da autuação os valores das operações realizadas pela Recorrente com hospitais, clínicas, casas de saúde e órgãos públicos da administração direta e indireta.
3. Auto de infração julgado parcialmente procedente.
4. Recurso Voluntário conhecido, e parcialmente provido por maioria de votos.
5. Decisão de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado alterado oralmente na sessão de julgamento.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **MAJELA HOSPITALAR LTDA** deixou de recolher ICMS, restando assim relatada a infração:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE RECOLHER ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PREVISTO NOS ARTS. 546 A 548 DO DECRETO 24.569/97 E TERMOS DE ACORDO 618/2004 E 747/2005, CONFORME DETALHAMENTO CONTIDO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E NOS ANEXOS DO PRESENTE."

A empresa ora Recorrente apresentou a devida impugnação administrativa em que alegou a total improcedência do auto de infração, requerendo alternativamente que o processo fosse convertido em perícia.

Diante dos argumentos contidos na defesa administrativa, o ilustre julgador da 1ª Instância Administrativa, decidiu por converter o processo em perícia para que fossem realizados os procedimentos indicados no despacho contido nas fls. 1401/1403 dos autos.

Após a realização da perícia, foi indicado no laudo pericial de fls.1405/1419 que o valor do ICMS-ST que deixou de ser recolhido pelo contribuinte teria sido de R\$ 4.768.237,91 (quatro milhões, setecentos e sessenta e oito mil, duzentos e trinta e sete reais e noventa e um centavos).

A empresa Recorrente apresentou manifestação ao laudo pericial por meio da qual contestou os valores indicados no referido trabalho e requereu que fosse refeito o trabalho pericial levando em consideração as informações contidas na sua manifestação de fls. 2280/2289.

Depois de analisar as provas acostada aos autos, o ilustre julgador da 1ª instância julgou o auto de infração parcialmente procedente no sentido de considerar como devido a título de ICMS-ST o valor indicado no laudo pericial, ou seja, R\$ 4.768.237,91 (quatro milhões, setecentos e sessenta e oito mil, duzentos e trinta e sete reais e noventa e um centavos).

Face a isto, a Recorrente apresentou o devido Recurso Voluntário em que alegou a decadência do crédito tributário relativo ao período compreendido entre 01/01/2005 e 03/05/2005, nos termos do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

E no mérito, reiterou os seus argumentos contidos na impugnação administrativa.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 392/2014 se manifestou pela manutenção da decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância Administrativa.

A Procuradoria Geral do Estado quando da sessão de julgamento, retificou seu parecer no sentido de fossem excluídos do lançamento tributário os medicamentos destinados a venda no atacado tais como hospitais mesmo que não tivesse indicados nas suas respectivas embalagens a vedação expressa da venda a varejo.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS-ST devido pela empresa Recorrente nas suas operações de vendas de medicamentos.

Após a apresentação dos argumentos de defesa, bem como a realização do trabalho pericial, restou verificado erros na metodologia de cálculo utilizada pelos agentes fiscais autuantes, motivo pelo qual o valor do ICMS-ST remanescente foi reduzido significativamente.

Ocorre que, analisando tudo que dos autos consta, especialmente os argumentos trazidos pela Recorrente e pelo ilustre Procurador do Estado do dr. Matteus Viana Neto no que tange a interpretação que deve ser oferecida ao artigo 547, I do RICMS/CE, entendo que a decisão recorrida deve ser parcialmente reformada.

Isto porque, diferentemente do que entendeu os agentes fiscais autuantes e o ilustre julgador da 1ª Instância, o simples fato de que alguns medicamentos comercializados pela Recorrente serem também vendidos na rede de farmácia Pague Menos não tem o condão de implicar na aplicação do percentual de agregação de vendas ao varejo.

Assim, considerando que no caso dos autos não há qualquer prova de que a Recorrente realizou vendas para farmácias, entendo que a interpretação a ser oferecida ao artigo 547, I do RICMS/CE deve ser aquela apresentada no Parecer do dr. Matteus Viana Neto quando da realização da sessão de julgamento, ou seja, de que deve ser aplicado o percentual de agregação de 20% para as operações realizadas entre a Recorrente e os hospitais, clínicas, casas de saúde e órgãos

públicos da administração direta e indireta, mesmo que nas suas embalagens não contenham a indicação expressa de venda proibida a varejo.

Em sendo assim, deve ser excluído da autuação os valores que se refiram as vendas realizadas pela Recorrente àquelas instituições, tendo em vista que o percentual de agregação de 33,05% somente deve ser aplicado nas operações que comprovadamente tenham sido realizadas pela Recorrente com farmácias.

Quanto aos demais itens da autuação, entendo que o auto de infração deve ser mantido nos termos do laudo pericial.

No que se refere a alegação de extinção do crédito tributário correspondente ao período de janeiro a maio de 2005 por ocorrência da decadência nos termos do artigo 150, §4º, entendo que assiste razão à Recorrente, devendo, portanto, ser reconhecida a decadência do crédito com relação a este período.

Destarte, diante de tudo que dos autos consta, entendo que a decisão de parcial procedência proferida pela 1ª Instância Administrativa deve ser parcialmente reformada no sentido de: (i) ser considerado extinto o crédito tributário referente o período de janeiro a maio de 2005 por ocorrência da decadência e (ii) serem excluídos da autuação os valores correspondentes as vendas realizadas pela Recorrente para hospitais, clínicas, casas de saúde e órgãos públicos da administração direta e indireta.

Ficando o crédito tributário remanescente nos seguintes termos:

Descrição	Valor (R\$)	Pág. dos autos
Valor Principal exigido no Auto de Infração	8.777.461,17	
(A) Valor Principal de acordo com laudo e decisão da 1ª Instância:	4.768.237,91	
(B) Crédito Principal extinto por decadência:	844.506,87	
jan/05	244.912,68	fls. 0026
fev/05	196.165,05	fls. 0026
mar/05	119.089,75	fls. 0026
abr/05	176.785,29	fls. 0026
mai/05	107.554,10	fls. 0026
(C) Vendas para hospitais, clínicas, casas de saúde e órgãos públicos	1.914.902,30	
jun/05	49.665,38	fls. 1491
jul/05	61.776,24	fls. 1491
ago/05	41.126,27	fls. 1492
set/05	25.218,92	fls. 1492
out/05	77.390,27	fls. 1492
nov/05	22.831,71	fls. 1493
dez/05	87.962,68	fls. 1493
jan/06	180.960,95	fls. 1577
fev/06	96.776,72	fls. 1586

mar/06	189.252,11	fls. 1601
abr/06	207.210,57	fls. 1621
mai/06	116.445,94	fls. 1636
jun/06	95.811,85	fls. 1652
jul/06	164.078,55	fls. 1666
ago/06	94.252,72	fls. 1680
set/06	141.698,77	fls. 1695
out/06	48.760,14	fls. 1707
nov/06	108.505,37	fls. 1723
dez/06	105.177,14	fls. 1734
VALOR PRINCIPAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO REMANESCENTE (=A - B - C)	2.008.828,74	

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO

- ICMS: R\$ 2.008.828,74
- MULTA: R\$ 2.008.828,74
- TOTAL: R\$ 4.017.657,48

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAJELA HOSPITALAR LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA**. Decisão: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, resolve: Em relação às preliminares argüidas pela recorrente: 1. Com relação a extinção parcial do crédito lançado, tendo em vista que o período de Janeiro a Maio de 2005 encontrava-se decaído, nos termos do art. 150 §º 4, do CTN. Preliminar de extinção acatada, por decisão unânime e de acordo com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 2. Nulidade do processo tendo em vista a incompetência do perito para promover a ação fiscal, tal como a constante no caso em julgamento. Preliminar afastada por unanimidade de votos, com base no Parecer da Assessoria Tributária, que em síntese fundamenta referida preliminar sobre argumento de que, esta não configurou novo lançamento tributário, posto que utilizou os mesmos mecanismos que embasaram a autuação, bem como apenas procedeu as correções de acordo com as normas que regem a matéria. Ainda de ressaltar que a própria autuada requereu a medida pericial. No atinente aos aspectos meritórios, este Colegiado resolveu, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, em total consonância com o entendimento manifestado em Sessão pelo representante da douta PGE, o qual reduzido a termo assim revela-se: "A análise do art. 547, I, do RICMS permite duas interpretações quanto a aplicação do percentual de agregação de 20%; para medicamentos utilizados exclusivamente em hospitais etc, ou para medicamentos destinados a hospitais com indicação expressa de venda proibida a varejo. O agente fiscal utilizou-se da primeira interpretação, no entanto, esta tornaria absolutamente dispensável a indicação

expressa de venda a varejo. Não é essa a interpretação que se harmoniza com a base de cálculo da substituição. É que a própria Anvisa estabelece preços distintos para a venda a varejo e venda para hospitais, etc. Por tais razões a PGE retifica entendimento para a parcial procedência com a exclusão dos produtos em questão da autuação, remanescendo o A.I. quanto aos demais itens". Ante a decisão proferida fica designado para lavrar a respectiva resolução o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Vencidos os votos dos Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva (relator originário), Ana Mônica Filgueiras Menescal e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que se manifestaram pela parcial procedência, no entanto, com base no laudo pericial e José Gonçalves Feitosa, que entendeu pela Improcedência do feito fiscal. Registra-se que a recorrente por ocasião da sustentação oral do recurso interposto declinou do pedido de realização de nova perícia. Presentes, para apresentação de sustentação oral do recurso, os representantes legais da autuada, Dr. Walbene Graça Ferreira Filho e Dr. Rômulo Eugênio de Vasconcelos Alves..

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 19 de AGOSTO de 2015.

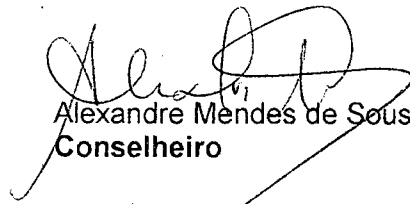

Francisca Marta de Sousa
Presidente

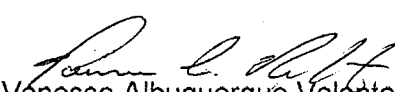

Mattias Viana Neto
Procurador do Estado

*Clareta em
19/08/15*


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro Relator

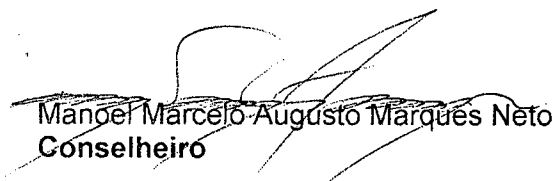

Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro Designado