



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

20/12/2005

RESOLUÇÃO Nº 04 / 2005
2ª CÂMARA
SESSÃO DE: 08 /12 / 2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/ 0086/04
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200314893
RECORRENTE: TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA CONS: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: MERCADORIA ACOBERTADA POR NOTA FISCAL INIDÔNEA. Valor da mercadoria significativamente inferior ao declarado, em publicação especializada, pelo próprio fabricante: Lista de Preços do Guia de Farmácia. Não acatadas as preliminares de extinção e nulidade. Caracterizada a inidoneidade do documento na forma preconizada no art. 131 inciso III do Dec. 24.569/97, com penalidade no art. 123, inc. III "a" da Lei 12.670/96, na nova redação dada Lei nº 13.418/03, aplicada retroativamente por ser mais benéfica. Recurso voluntário não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Segundo o auto de infração, a empresa acima indicada foi autuada por transportar mercadorias acobertadas por documentos fiscais inidôneos, eis que a Nota Fiscal nº 18994 continha informação inexata quanto ao preço real de venda da mercadoria indicado pelo fabricante.

Foi apontada a base de cálculo de R\$ 102.225,00 (cento e dois mil, duzentos e vinte e cinco reais), e como dispositivos infringidos foram citados os artigos 16, I, "b"; 21, II "c"; 28; 131; 169, I, todos do Dec. 24.569/97, com a sugestão da penalidade inserida no art. 123, III "a", da Lei 12.670/96.

Complementam a inicial sua expressa ratificação, onde o Auditor Fiscal esclarece que o valor declarado do medicamento "Tetraciclín", R\$ 1,78 (um real e setenta e oito centavos), é absurdamente inferior ao declarado pelo próprio emitente da nota fiscal (fabricante), quando publicou na lista de preço do "Guia de Farmácia", o valor unitário de R\$ 40,89 (quarenta reais e oitenta e nove centavos) para o mesmo produto. Anexa Conhecimento de Transporte nº 919317, Certificado de Guarda de Mercadorias nº 1187/2003, Termo de Ocorrência de Ação Fiscal nº 685/2003, a nota fiscal objeto da autuação e a lista de preços do "Guia da Farmácia".

Defende-se, a transportadora, alegando, em síntese:

1- que, não possui legitimidade para figurar como sujeito passivo, tendo em vista o princípio da autonomia dos estabelecimentos;

2- que, o agente fiscal deixou de reter a mercadoria, na conformidade com o art. 97 a 101 da Lei 12.670/96;

3- que, uma tabela que serve para indicar preços sugeridos ao varejo, os quais podem ou não ser praticados, não se presta para provar subfaturamento, e por se tratar de uma indústria farmacêutica, o único meio de provar tal ocorrência seria através de análise do custo de produção da mercadoria, fato que não ocorreu;

4- que, foram desobedecidos os princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade, proporcionalidade e razoabilidade;

5- que a aplicação da multa resulta em confisco do patrimônio da impugnante;

6- que, o agente fiscal ao aplicar o art. 123 inciso III, alínea "a", da Lei 12.670/96, interpretou esse dispositivo equivocadamente. A multa de 40% (quarenta por cento) deveria ser aplicada, no caso, sobre o valor da sua prestação de serviço;

7- pelos motivos expostos, requer perícia, nulidade, extinção ou a improcedência do feito fiscal.

A 1ª Instância de julgamento não acatou as preliminares suscitadas e decidiu pela procedência da autuação, por entender que ficou caracterizada a lesão à legislação do ICMS.

O recurso apresentado pela transportadora reitera as razões expendidas na impugnação, acrescentando transcrições de ementas de resoluções da 1ª Câmara de Julgamento deste Contencioso sobre idêntica matéria, com decisões de improcedência da ação fiscal.

Manifesta-se a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da decisão condenatória de 1ª instância.



VOTO DA RELATORA

A ocorrência objeto do auto de infração sob análise reporta-se ao transporte de mercadorias acobertadas por nota fiscal inidônea, assim considerada por conter declaração inexata com relação ao preço da mercadoria, o qual foi informado em valor significativamente inferior àquele fornecido pelo próprio fabricante em publicação especializada, ou seja, "Lista de Preços do Guia da Farmácia".

Foram várias as razões defensórias apresentadas pela recorrente, as quais não merecem prosperar, conforme adiante se verá.

Inicialmente foi alegada a extinção do feito por ilegitimidade passiva. Convém esclarecer sobre o assunto, que, mesmo não tendo sido a atuada a responsável pela prestação do serviço de transporte, o parágrafo único do art. 16 da Lei 12.670/96 permite que se atribua a responsabilidade pelo pagamento do ICMS e acréscimos devidos a qualquer dos estabelecimentos pertencentes à mesma pessoa jurídica. Portanto, não há que se falar, no presente caso, em ilegitimidade passiva.

Quanto à solicitação de nulidade do processo em razão da não lavratura do Termo de Retenção de Mercadorias conforme disposto no art. 97 a 101 da Lei 12.670/96, não há de ser acatada, tendo em vista que a irregularidade flagrada implica em falta de recolhimento do imposto, não sendo passível de reparação, e portanto não sujeita a retenção, conforme dispõe o § 3º do art. 831 do RICMS, o qual não há como deixar de ser aplicado, como sugere a recorrente, porquanto vem explicar a execução da Lei do ICMS, e por encontrar-se em pleno vigor.

Relativamente à desobediência aos princípios constitucionais da igualdade, proporcionalidade, razoabilidade e ao caráter confiscatório da multa, também não podem ser acatados tais argumentos, considerando que, por se tratar de uma atividade administrativa vinculada, a ação fiscal foi desenvolvida plenamente dentro da legislação que rege a espécie.

Além das preliminares acima comentadas, questionou a recorrente a multa aplicada, a qual, no seu entender deveria o percentual incidir sobre o valor da prestação do serviço de transporte, e não sobre o valor da operação. Descabida é tal interpretação, considerando que a infração que se analisa refere-se à circulação da mercadoria em si, e não a prestação do serviço de transporte.

Com relação ao mérito, o argumento de que o remetente não é obrigado a informar o preço dos seus produtos à imprensa especializada, não tem poder para ilidir a ação fiscal, diante da juntada aos autos, pela fiscalização, de cópia da "Revista Guia da Farmácia", a qual consiste na divulgação, pelo fabricante do medicamento, além do preço de fábrica, o preço máximo ao consumidor. Sua elaboração obedece a Portaria nº 37/92 da ABCFARMA e Medida Provisória nº 41/2002, dentro de normas apregoadas pela ANVISA que por sua vez define os critérios para o estabelecimento de preços dos produtos farmacêuticos.



Com essa publicação, ficou demonstrado que o valor da operação indicado na nota fiscal não reflete o preço efetivamente praticado pelo fabricante, de forma que a infração restou plenamente configurada, basta que se faça um cotejo entre o preço unitário da mercadoria, no caso, o medicamento "Tetraciclín 500mg", cujo preço unitário de fábrica constante na nota fiscal, é de R\$ 1,78 (um real e setenta e oito centavos), e na lista, a própria emitente do documento fiscal – Balldarassi Ind.e Com. Produtos Farmacêuticos informou o preço de fábrica desse medicamento no valor de R\$ 40,89 (quarenta reais e oitenta e nove centavos).

Assim sendo, não há como deixar de considerar inidôneo o documento questionado por conter declaração inexata conforme inciso III do art. 131 do Dec. 24.569/97, em consequência, fica a infratora sujeita a penalidade estabelecida no art. 123 inciso III alínea "a", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte, uma vez que reduziu a multa de 40 para 30% do valor da operação.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, para não acatar as preliminares de extinção e nulidade do feito, e para que se confirme a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

BASE DE CÁLCULO	R\$ 102.225,00
ICMS	R\$ 17.378,25
MULTA	R\$ 30.667,50
TOTAL	R\$ 48.045,75

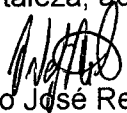



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente TRANSPORTADORA ITAPEMIRIM S/A e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, afastar a preliminar de extinção por ilegitimidade do sujeito passivo argüida pela recorrente. Foi voto vencido a conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Também afastam, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido a conselheira Vanessa Albuquerque Valente que se pronunciou pela improcedência da atuação.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de janeiro de 2.005.



Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

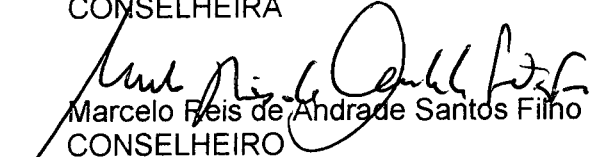

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Feis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO