



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N.º 59 / 99

SESSÃO DE 13/07/98

PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/00459/94 A.I. N.º: 305332/94

RECORRENTE: DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS

RECORRIDO: DISTRIBUIDORA MOREIRA DE MEDICAMENTOS LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: ALBERTO CARDOSO MORENO MAIA

EMENTA:

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ATRASO DE RECOLHIMENTO. Não se tratando de atraso de recolhimento, os representantes do Fisco, para proceder as diligências de fiscalização, teriam, obrigatoriamente, de lavrar o Termo de Início de Fiscalização. A não lavratura deste ensejou a nulidade do AI e, por conseguinte, de todo o processo. Assim, decide a 2ª Câmara, por maioria de votos, com o voto de desempate da Presidência, modificar o julgamento singular, de Improcedência da ação fiscal, para declarar a NULIDADE ABSOLUTA do presente processo, por impedimento dos agentes autuantes para a prática do ato.

RELATÓRIO:

Reporta-se o presente processo à constatação, por parte dos agentes autuantes, de que o sujeito passivo supraqualificado deixou de recolher, no prazo regulamentar, o ICMS-Substituto relativamente à aquisição de medicamentos em geral e outros, durante o período de setembro de 1993 a fevereiro de 1994, na importância total de CR\$ 3.789.936,75 (três milhões, setecentos e oitenta e nove mil, novecentos e trinta e seis cruzeiros reais e setenta e cinco centavos), valor do imposto retido e não recolhido.

RELATÓRIO (continuação):

Os representantes do Fisco consideraram como dispositivos legais infringidos os arts. 1º, 2º, 5º, 7º e 8º do Decreto n.º 21.732/92; propondo a penalidade preconizada pelo art. 767, inciso I, alínea "e", do Decreto n.º 21.219/91.

Constam em fls. 03 a 30 dos autos xerocópia do Termo de Notificação; as Informações Complementares ao Auto de Infração, bem como xerocópias das notas fiscais emitidas pela empresa autuada e ora com o ICMS retido no percentual de 5,44%.

O feito fiscal correu à revelia da empresa autuada, como faz prova o Termo de Revelia anexo em fls. 33.

A ilustre Julgadora monocrática, após análise acurada do mérito da demanda indigitada, decidiu pela IMPROCEDÊNCIA do A.I. em epígrafe, por entender que não restou configurado o ilícito fiscal apontado na peça exordial, eis que o imposto já fora pago no 1º Posto Fiscal de entrada neste Estado, não cabendo, assim, mais nenhum complemento, nos termos do parágrafo único do art. 1º do Decreto n.º 21.732/91.

Intimada da decisão absolutória proferida pela Primeira Instância por carta, com A.R., a empresa autuada sobre esta não esboça nenhuma manifestação.

O insigne Consultor Tributário, em seu Parecer de n.º 165/98 anexo em fls. 57 e 58, sugeriu o conhecimento do recurso oficial, dar-lhe provimento, para que a decisão singular fosse reformada pela de Procedência da ação, posto que houve infringência à legislação tributária de regência.

A douta Procuradoria Geral do Estado, por seu representante, concorda com posicionamento adotado pela Consultoria Tributária, consoante se observa em fls. 59 dos autos.

É este o Relatório.

A.C.M.M.



VOTO DO RELATOR:

A matéria em julgamento prescinde da análise do mérito, por conter vício processual de natureza insanável, consoante demonstraremos a seguir.

O art. 1º, e seu parágrafo único, do Decreto n.º 21.732/91 prescreve o seguinte, *in verbis*:

Art. 1º Ficam os estabelecimentos distribuidores atacadistas inscritos no CAE 60.21.10-7 e desde que credenciados pelo Fisco como contribuintes substitutos, sujeitos ao pagamento antecipado do ICMS devido na operação subsequente, quando da entrada neste Estado de mercadorias procedentes de outra Unidade federada.

Parágrafo único. Na saída subsequente das mercadorias tributadas na forma deste artigo, não mais será exigida nenhuma complementação do imposto.

Ora, o contribuinte atuado está inscrito no CAE 60.21.10-7, sendo irrelevante a aquisição das mercadorias ou de outra Unidade da Federação ou do próprio Estado (vide art. 6º do Decreto n.º 21.755/92, que ampliou o disciplinamento contido nos dispositivos acima transcritos, aplicando-se, inclusive, nas aquisições internas).

Assim, o contribuinte atuado não estaria sujeito à retenção do imposto. Por conseguinte, caberia aos agentes atuantes lavrarem o competente Termo de Início de Fiscalização, por não se caracterizar o contribuinte atuado como contribuinte substituto, por força da regra prescrita no § 3º do art. 2º do prefalado Decreto n.º 21.732/91, determinando que o disposto no art. 2º não se aplica às saídas de produtos destinados a estabelecimentos comerciais atacadistas de medicamentos, como no caso concreto.

Face o exposto, sou porque se conheça do recurso oficial, dar-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão absolutória proferida pela Primeira Instância, para declarar a NULIDADE ABSOLUTA do presente processo, por impedimento dos atuantes, em discordância com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, que foi contrário à preliminar ora argüida.

É o voto, pois.

A.C.M.M.

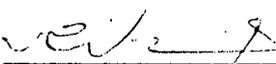


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS TRIBUTÁRIOS**, e recorrido: **DISTRIBUIDORA MOREIRA DE MEDICAMENTOS LTDA.**,

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, com o voto de desempate da Presidência, conhecer do recurso oficial interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória exarada pela Instância Singular, e declarar a **NULIDADE ABSOLUTA** do presente processo, por impedimentos dos agentes atuantes para a prática do ato, em desacordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou contrário à preliminar argüida. Foram votos vencidos os dos ilustres Conselheiros Maria Diva Santos Salomão, José Maria Vieira Mota, José Amarilho Belém de Figueiredo e Francisco das Chagas Aragão Albuquerque, que votaram contra a preliminar de nulidade levantada pelo Relator.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de fevereiro de 1999.

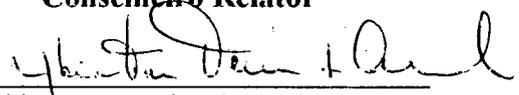


José Ribeiro Neto
Presidente da 2ª Câmara



Alberto Cardoso Moreno Maia
Conselheiro Relator

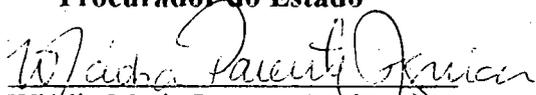
CONSELHEIROS:



Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado



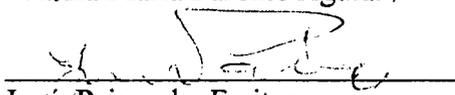
Maria Diva Santos Salomão



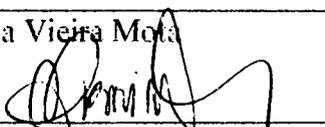
Wlândia Maria Parente Aguiar



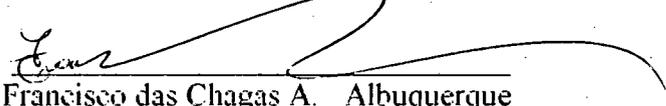
Moacir José Barreira Danziato



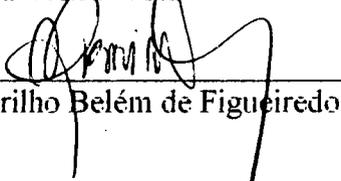
José Paiva de Freitas



José Maria Vieira Mota



Francisco das Chagas A. Albuquerque



José Amarilho Belém de Figueiredo